



UNIVERSITAT_{DE}
BARCELONA

Estructura i natura dels heretaments en el dret civil català

Joan Egea Fernández



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la llicència **Reconeixement 4.0. Espanya de Creative Commons.**

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia **Reconocimiento 4.0. España de Creative Commons.**

This doctoral thesis is licensed under the **Creative Commons Attribution 4.0. Spain License.**

0.000

ESTRUCTURA I NATURA DELS HERETAMENTS
EN EL DRET CIVIL CATALA.

TESI DOCTORAL DE: Joan EGEA I FERNANDEZ

Dirigida pel catedràtic de Dret Civil
Dr. D. Francisco FDEZ. DE VILLAVICENCIO.

FACULTAT DE DRET DE LA
UNIVERSITAT DE BARCELONA. 1981.

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA



0700895349

NOTES A LA SEGONA PART

- (1) Vegeu allò que hem dit en parlar de l'Usatge "Auctoritate et Rogatu". Cal destacar que PORCIOLES: Regim economico-familiar..., pàgs. 170-171, menciona unes cartes matrimonials de l'any 1181 (arxiu d'Ager doc. 2049), a les quals pare i mare donen a la filla llurs béns, exceptuant una casa.
- (2) Const. i altres Drets I,5,2,1.: "... o perjudici del heretament, o donatio feta, o faedora per aquells parets o qualsevol altres, a llurs fills, o qualsevol altres en Temps de Noces,..."
- (3) MARQUILLES; Commentaria... fol. CCXIX. Col. 2a.
- (4) El propi MIERES, Thomas; Apparatus..., I, col. VI "A foragitar fraus", pàg. 330 justifica que en alguns heretaments s'utilitzin les paraules en temps de futur perquè es resolen al temps del fet el matrimoni.
- (5) Aquesta diferenciació de la "donatio propter nuptias", ja havia estat presa en consideració per FONTANELLA; De pactis..., IV,I,nº 1-5; VI,I,I nº 6; i també per Franciscus MOLINUS; De ritu..., III, XXI, nº 5 i 7.
- (6) I,5,2,1. (Citada nota 2) i II,6,3,2.
- (7) MOLINUS: Loc. supra cit. nº 6. També el sicilià Marius CUTELLUS al seu Tractationum De Donationibus Contemplatione Matrimoni, Aliisque de Causis inter Parentes et filios factis. Venetiis. Apud Bertanos, 1668, I, Discursus Primus, parti única nº 5 a 9.

- (8) Hem d'advertir que nosaltres partim de la consideració que l'heretament és un sol Negoci Jurídic. L'atribució "inter vivos" ., als heretaments mixt i cumulatiu, està sotmesa a la institució d'hereu, i no es pot entendre sense ella.
- (9) Interinament adoptem de forma indistinta les dues denominacions, de la mateixa manera que ho feien els nostres clàssics, sense perjudici que més endavant entrem a analitzar la veritable natura jurídica.
- (10) CANCERIIUS, Jacobus; Variarum..., c. VIII, part. I nº 95 i 96; MOLINUS, F. De ritu..., q. 21, nº 1: "Opportunum igitur nunc erit de veritate huius quaestionis tractare; nam multi existimarunt donationem hanc simplicem. Alii ob causam, prius autem..."
- (11) TIRAQUELLUS, Andreas; Tractatus varii. Lugduni. Apud guilielmus Rovillium, 1574, in Tractatu cessante causa cessat effectus, nº 2, pàg. 9.
- (12) TIRAQUELLUS, Tractatus... cessante causa cessat..., Limitatio 1a, nº 28.
- (13) TIRAQUELLUS, Loc. supra cit. nº 6, pàg. 41.
- (14) La distinció que fan la pràctica totalitat dels autors catalans entre quan la donació és feta per contemplació d'algun cert i determinat matrimoni a contreure aviat (aquest seria el cas de l'heretament, ja que es fan en els mateixos Capítols Matrimonials) ^{respon} aquesta estructura -atenent a si la causa es posa conditionaliter o be causaliter-; la donació seria aquí ob causam de la mateixa manera que quan la donació és feta en forma general. En aquest cas estarem davant del matrimoni com causa impulsiva, essent intranscendent que el matri

moni s'arribi a celebrar o no. Aquest criteri havia^{estat} seguit per la Real Audiència de Catalunya en les S.S. de 9 de maig de 1537 en la causa J. Català contra A. Català i la de 8 de març 1604 en la causa Grau contra Planes. D'entre els autor, vegeu per tots FONTANELLA, De pactis ..., IV,I,16 a 18 i MOLINUS, De ritu..., III, q. VI nº 72.

- (15) TIRAQUELLUS, Loc. supra cit. nº 52, pàg. 47 i MOLINUS, loc. cit. nº 51.
- (16) TIRAQUELLUS, Loc. cit. nº 29, pàg. 44.
- (17) MOLINUS, De ritu..., lib. III, sec. II, q. XX, nº 10, 15 i 18.
- (18) FONTANELLA, De pactis..., IV,IX,I, nº 30.
- (19) MANGILIUS, Joannes Antonius: De imputationibus et detractionibus in legitima, trebellianica et aliis quartis contingentibus bonorum haereditarium tractatus. (manca la part on consta el lloc i la data d'impressió). Quaest. XXXIII nº 19 i 20, pàg. 168, on afegeix: "Pater quamvis de iure teneatur filium et filiam matrimonio collocare, qui alias sine Patris consensu iure civili nubere non poterant..., quod tamen de iure canonico fuit abrogatum, ut scilicet citra patris consensum contrahere possint, non tamen honeste et decenter et ea propter donationes huismo di ex causa non voluntaria et penitus liberali, sed et quae necessitem habeat, factae videntur, et hanc opinionem puto veriore..."
- (20) GREGORIUS THOLOSANUS, Petrus: Syntagma iuris universi legumque omnium pene gentium et rerum. Coloniae Allobrogum. Typis Jacobi Stoer. 1639. Lib. XXVIII, cap. VII, nº 6 i 7, pàg. 706. "Propie donationem esse dicit, cum quis dat

ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam causa facit quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat. Non proprie donatio, si quis dat, ut tum demum accipiens fiat cum aliquid secutum fuerit: quae tota sub conditione donatio est". nº 7. "Quamobrem quae dantur necessitate cogente sub impropriae donationis appellatione continentur: cum in necessitatibus nemo liberalis dici possit." I entre les donacions ob causam més significatives s'hi troba la "donatio propter nuptias" -segons aquest mateix autor-, que pressuposa la causa de noces de la mateixa manera que el dot. Ibidem, nº 11.

D'entre la literatura Catalana podem mencionar a MORA ET BOSSER/ALOS ET FERRER: Unicum responsum ad tres uno sole ortus, cunctasque in contrarium editas Allegationes in causa Josephi Quintana, et Joannis Alos... cum Reverendis Priore, et conventu Diave Catharinae Martyris. 1688. (BCAB, sig. 582-10, relligada juntament amb altres al·legacions). Aquests autors al nº 25, assimilen "donatio propria" a "simplex" i "impropia" a "ob causam" i el nº 41, introdueixen un nou element distorsionador: l'identificació entre donatio "ob causam" i "donatio onerosa": "Suponimus duplicem esse donationem especiem, unam scilicet purae, verae simplicis, propriae ac mere liberalis et alteram onerosae, correspectivae et ob causam quae dicitur donatio impropia..., et tunc est propria, simplex et liberalis donatio quando vel nullum continent onus vel si aliquod habet ad mixtum, semper certum est donatari lucrum...; si vero donatio continet onus tale, ut donatariis esse valet in damno et iactura, tunc est donatio onerosa et impropia". La conseqüència serà, segons ells, nº 42 "... autem onerosa vel ob causam, licet donationis nomen habeat impropie tale nomen applicatur, quia eius substantia redolet speciem contractus onerosi et corres-

pectivi". La identificació que fan aquest advocats entre "ob causam" i "onerosa", ve determinada perquè el cas en qüestió era el d'una donació feta al Convent citat amb la càrrega de que cada dissapte es digués una Missa en favor de l'ànima d'un fill seu. Partint doncs aquest autors d'aquesta posició de principi no excloen la configuració com a "ob causam" de les donacions per raó de Matrimoni, així referint-se a la constitució "A foragitar fraus", diuen: n^o 16 "praemaxime cum solum dicta constitutio excipiat donationes factas matrimoni contemplatione, continuatas in capitulis nuptialibus, quae tanquam factae certi et determinati matrimonio intuitu, donationes ob causam esse omnes D.D. affirmant."

- (21) GREGORIUS THOLOSANUS, Petrus; Syntagma iuris... loc. cit. supra n^o 12: "Causa finalis generaliter propter quam donatur, considerata est praecipue: ut si non impleatur vel si non sequatur, revocetur donatio: quae autem sit finalis facile est cognoscere: nempe cum aliter donatum non fuisset, nisi illud factum fuisset".
- (22) Així ho havia entès també FONTANELLA: De pactis..., IV, I, n^o 56: "nec obstat iuramentum in donatione apositum, ...quia iuramentum sequitur naturam contractus super quo interponitur et recipit omnes condiciones, sabauditiones, limitationes et exceptiones quas habet ille contractus".
- (23) C. 5,3,20.
- (24) També es manifesta així FONTANELLA: De pactis..., loc. cit. n^o 19, on després de configurar-la com "ob causam", diu: "quia primo casu istae donationes part et portio censentur esse ipsius contractus matrimonii, in quo fiunt..., utilitemque concernunt nedum donatarii, sed

et mulieris secum contraentis, et illius parentum qui videntes eiusmodi donationes generis futuri fieri, ener-
vant patrimonia sua filiabus amplas dotes dantes, alias
non daturi, ut ditioribus eas nuptui tradant..."

A més d'aquest argument de relació de l'hereta-
ment amb el dot, també es veu aquí un altre argument
que pot ajudar a estructurar-lo com "ob causam", d'acord
amb un -els requisits que s'establien per aquest tipus
de donacions; serà "ob causam" aquella donació que ten-
deixi a produir un benefici, no sols pel donatari sinó
també pel concedent o per un tercer. Segons academ de
veure, al propi FONTANELLA, l'heretament comporta una
certa transcendència respecte de la dona que ha de con-
treure matrimoni amb l'heretat.

Encara més expressament ho manifesta el mateix
FONTANELLA: Loc. cit. nº 24: "indeque conditionaliter
videtur parentibus iniuctum ab his, qui ex parte mulie-
ris sunt, ut talem donationem filio faciant, si volunt
ipsam in nulum, filiique uxorem habere, alias non habi-
turi... nemo tam caecus est qui non videat". També MO-
LINUS: De ritu..., 1, II, sec. II q. XX nº 10, 15 i 18.

- (25) Per exemple, l'escriptura tipus de Capítols Matrimonials
que reproduïx FONTANELLA al començament del De pactis...,
on parla de "donatione scilicet pura, perfecta, simplice
et irrevocabili, quae dicitur inter vivos". Aquesta és
també la directriu dominant en tots els formularis nota-
rials que recullen fórmules d'heretament: CORBERA, Jau-
me; Formulari, y breu instrucció per los Rectores o cu-
rats, que han de exercir la Art de Notaria en sas Parro-
quias. Treballat y disposat per... notari public de la
present ciutat de Barcelona. Barcinone 1673. pàg. 386.
GALI, Hieronimus: Opera artis notariae theoricam simul
et practicam eruditionem complectentia. Barcinonae 1682,

pàg. 440 i 441. COMES CINTILLENSE, Josepus: Viridarium artis notariatus sive tabellionum viretum ex odoriferis doctorum et huiusce Artis Authorem floribus quibusque... Gerundae, 1704, Vol. II. MORELLÓ, Jayme: Colección de contratos, pactos públicos testamentos y últimas voluntades con sus adherencias y dependencias: para gobierno de los notarios de Cataluña. Barcelona, 1827.

Aquestes expressions havien estat, a voltes, utilitzades com a argument favorable a la no consideració de l'heretament com "ob causam". Aquest és el cas de COPONS/MAS Y ENVEIA: Ultima resolució y recopilació dels memorials fets per part de Copons en lo punt y article se controverteix en tercera instancia de liquidació en ordre a si la donació feta per contemplació de cert y determinat... s.d. (X. XVII), pàg 6, nº 9, on afirmen que la donació feta per "lo pare ab titol de pura, perfecta simple e irrevocable donacio no es imputable a la llegítima", argumentant que als capítols no constava que la donacio o heretament, fos per causa de matrimoni sino que era "la dita causa lo amor y benevolencia dels fill neixedor", pàg. 2, nº 4.

- (26) FONTANELLA, de pactis..., IV,I, nº 58, "verba praedicta solent potius apponi de stylo notariorum, quam de voluntate partium, unde succedit quod non sint habenda in consideratione... dico, docendis quod ad cognoscendum quae clausula abundet, quando in aliquo instrumento leguntur duae, quae invicem non compatimur, incipiendum sit quaenam ex ipsis soleat apponi, licet non dicatur a partibus de stylo notariorum...". El mateix havia afirmat RIPAE, Joanne; Franciscus: In primam et Secundam ff. Novi; Secundam ff. veteri Primam et Secundam Codicis Commentaria. Venetiis. 1586. Comentari a la l. si unquam, Quaero XVI, nº 37 fol. 147 v. respecte de les remuneratòries. És a aquest autor a qui segueix FONTANELLA.

- (27) Respecte d'aquestes particularitats vegeu el que diem en parlar del matrimoni com a criteri de designació de subjectes. No obstant, aquests tipus d'heretaments es poden arribar a assimilar amb aquells que es fan a favor dels fills que es casen, de manera que els podríem plegar com a complement d'aquests continuant la funció d'assegurar la continuïtat o vinculació de patrimoni familiar. Fins i tot s'atorgaven als mateixos capítols matrimonials.
- (28) FONTANELLA, a De pactis..., IV, I, nº 50, es pregunta: "nunquid vidilicet haec donatio causa matrimonii facta valeat eo non sequuto", rebutjant la distinció que havia fet l'aragonès Martinus Monter, entre si s'haguessin lliurat o no els béns, respon: "mihi vero haec distinctio in casu proposito nullatenus placere potest, nec videtur apte quaestione, quam tractamus, posse accommodari: nos enim agimus de donatione causa matrimonii facta, cuius ipsum est causa finalis, ac proinde de donatione ob causam, in qua propterea cadere non potest ea distinctio". I més endavant, al nº 53, diu: "Nostra igitur opinio est, hanc donationem, si matrimonium non sequatur, invalidam esse."
- (29) L'opinió contrària, és a dir, que el matrimoni no s'hagués arribat a celebrar per causes alienes al donatari implicava tenir la condició per acumulada, l'havia sostingut Caldas Pereyra. En canvi FONTANELLA, només ho enten com a cert, De pactis..., IV, I, nº 60 i 61 "quando in ultima voluntate, non tamen quando in contractu inter vivos fuisset talis conditio apposita".
- (30) FONTANELLA, De pactis..., IV, I, 62.
- (31) FONTANELLA, Ibidem, nº 64.

- (32) Quant a la forma en què quedaven revocades aquestes donacions, en les quals no s'havia acomplert la causa final, tradicionalment s'havien mantingut dues posicions: Una era dir que el defecte de causa final no induïa "ipso iure", la revocació i anul·lació de la donació, sinó que tan sols produïa la "condictio indebiti", essent necessària la revocació expressa. L'altra, per contra sostenia que, en defecte de causa final, induïa "ipso iure" la revocació. La primera sostinguda per l'italià Philipus Decius i l'altre per FONTANELLA De pactis..., IV, I, nº 59, el qual remarca en recolzament de la seva opinió i contra la de Decius, una resolució de la Reial Audiència, de 6 de Novembre 1610. Referent Hieronimus Senjust.

La raó d'aquesta diversitat de tractament, estem segurs, es deu a que s'està parlant d'institucions diferents: la donació feta al fil per causa de matrimoni i l'heretament justificat, jurídicament, com una donació de tipus eminentment familiar. Ningú podia sostenir el seu manteniment -sols destruïble exercitant l'acció de revocació- no havent-se celebrat el matrimoni.

- (33) MON Y PASCUAL, Juan: El heredamiento universal y sus relaciones hipotecarias, RJC, t. XXIII, 1917, pàg. 193, "sí el matrimonio produce los efectos de una condición suspensiva, la donación no se convalida hasta que aquella se cumple". CONDOMINES VALLS, Francisco de A. / FAUS ESTEVE, Ramón: Derecho Civil Especial de Cataluña. Libreria Bosch. Barcelona, 1960, pàg. 56-57, "El artículo 12, traduce el principio de la condición suspensiva de celebración del matrimonio proyectado..."
- (34) LALINDE ABADIA, Jesús. Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el Derecho Catalán. Barcelona 1965, pàg.

79-80 on afirma: "en la donación por razón de matrimonio la celebración de este és un element esencial, en torno al cual gira todo lo estipulado en capitulaciones matrimoniales, pudiendo considerarse integrado en la causa del 1261.3 del C.c."

- (35) Vegeu sinó els arts. 798.2 i 1119 del Codi civil.
- (36) PUIG FERRIOL, Luis/ROCA TRIAS; Encarna: Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1979, III, 1º, pàg. 82 i 92.
- (37) MON Y PASCUAL: El heredamiento..., diu: "Verificándose el heredamiento por causa de un determinado matrimonio con determinada mujer, cesará la causa cuando por cualquier circunstancia (muerte, casarse con otro), desaparezca la posibilidad de cumplirse, si bien esta posibilidad es muy relativa, pues mientras vivan los dos estipulantes podrá ésta condición realizarse; aunque yo entiendo, que, no siguiendo la celebración de las bodas proyectadas la donación se anula". PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS: Fundamentos..., II (Dº. familiar catalán), pàg. 49, cerquen la solució, seguint a Viola Saueret, en el Codex Canònic.c. 1030.2 o en el Codi civil, antic art. 96.2. (6 mesos o un any). En aquest últim sentit anteriorment TORRENT Y GARRIGA, Domingo: Formulario de Capitulaciones matrimoniales y testamentos. Barcelona. Imprenta de Luis Tasso. 1885, nota (2) pàg. 75 a 77.

Històricament també era normal que els capítols matrimonials s'atorguessin abans de la celebració del matrimoni així ens ho afirma CUTELLUS, Marius: Tractationum de donationibus..., II, Disc, primus, Speciale XIII, nº 17: "de hoc stilo apud Catalanos testatur Fontanella... utrumque simile est nunc stilum a catalanis, qui perplures annos magno huius insulae bono illa rexerunt a nos perrexisse, nam et in multis convenimus de eodem more."

- (38) En contra PUIG SALELLAS, Josep Maria. Comentario al Art. 12 de la Compilación. A Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. Dirigidos por Manuel Albaladejo. XXVII, 1º, pàg. 315 i 316.
- (39) Citada per FONTANELLA, De pactis..., IV, XXI, II, nº 27.
- (40) FONTANELLA, loc.cit. nota anterior.
- (41) CANCER, Jacobus/AYMERICH/RAMON, Josephus: Iuris allegatio pro Nobilibus Maria Anna de Calders et Leu et Raymundo de Calders domino Baronie de Segur, eius filio contra Nobiles Coniuges Franciscum Gilabert et Meya. In causa restitutionis reliqui tutelarar administrationis... Coram magnifico Francisco Gamis Regio Coniliario. Barcinone. Ex typographia Stephani Liberòs. Anno 1624. Aquesta al·legació va ésser subscripta posteriorment -8 juny 1657-, per PAR i per VIDAL y ROCA. Sense foliar. Enquadrada dins d'un volum d'al·legacions sobre heretaments de la BCAB Sig. 557-26, pàg. 2, d'aquesta al·legació, on continua dient: "veritas enim ab his sesumitur, quae communiter et frequenter accidunt et non ab his quae raro contingut (...) cum ergo dicta donatio extra solitum tempus et nulla de novo superveniente causa, post contractum matrimonii facta appareat, suspicionem falsitatis admittit cum vera non praesumatur."
- Hem d'advertir, però, que no estem davant d'un tractat sino d'una "allegatio Iuris", en la qual, lògicament, queda molt malmesa la independència i objectivitat. Recordem que està confeccionada a favor d'una de les part del litigi, a més que, en aquest cas, aquesta donació -fora de capítols-, no havia estat insinuada.
- (42) PELLA Y FORGAS, Código civil..., pàg. 28 ens diu que, si be se solen establir en capítols matrimonials, "pueden establecerse fuera de las Capitulaciones y que estan los

numerosos protocolos de las notarias antiguas y modernas para atestiguarlo, por más que alguna vez se ha puesto en duda". Donant com únic argument la Sentència de 1899 (ell diu 1890). En canvi, BORRELL, Derecho civil vigente de Cataluña, IV; pàg. 168, "Heredamiento es una institución de heredero hecha por acto entre vivos, generalmente en capitulaciones matrimoniales. La otorgada fuera de capítulos es una donación post mortem de todos los bienes, que no da lugar a sucesión universal". Argumentant al seu favor: Fontanella, IV, IX, IV, i les SS. del TS. 26 juny 1869 i 27 desembre 1899. Anteriorment, DURAN y BAS, Memoria..., pàg. 94 i BROCA, Historia..., pàg. 701, parteixen de l'estipulació en capítols matrimonials.

- (43) Per tant, com assenyala PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS: Fundamentos..., III, 29 pàg. 151, seria nul.
- (44) Efectivament, l'apartat 2, de l'article 80 estipula: "L'heretament mixt és un heretament pur amb donació singular de present", com si fossin dos negocis: Donació i heretament.
- (45) Memoria..., Articulat, art. CXIV a CXXX, especialment el XCCI, on únicament es diu: "estos heredamientos pueden hacerse de todos los bienes presentes y futuros, o únicamente de los presentes, o de los que existan al tiempo de fallecimiento del testador". Apéndice de Derecho Catalán al Código civil. Proyecto formulado antes de la promulgación del Código por el eminente jurisconsulto M. Duran i Bas. Revisado y completado, después de información pública, por la actual Comisión, constituida de acuerdo con el R.D. 24 de Abril de 1899, 1930. Art. 114 a 130 (de contingut practicament idèntic al de Duran i Bas) i el mateix es pot dir del Anteproyecto de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña. Barcelo-

na, 1952, que no tindria res a veure amb el Proyecto de Compilación de Derecho civil Especial de Cataluña. Ediciones Ariel. Barcelona 1959 on si quedaven recollides com a categories propies en els art. 131 i 132.

- (46) Així també ho havia manifestat VALLET DE GOYTISOLO, Juan B: Estructuras y relaciones jurídicas agrarias, en la perspectiva de la Historia de Cataluña. Conferència pronunciada com a solemne acte de clausura en commemoració del 125 aniversari de l'Institut Agrícola de San Isidro, a "Libro de los Actos conmemorativos del 125 aniversario", pàg. 183.
- (47) Instituciones de Derecho Hipotecario. Tomo I, 1a Edic. (2a tiraje) Bosch, Casa Editorial. Barcelona 1942. pàg. 433-450, parlava d'heretament complex (pag. 437) com: "Un heredamiento simple o impropio que lleva aneja una donación universal de todos los bienes presentes y futuros del heredante" per seguir dient, pàg. 438: "Creemos preferible construir este heredamiento como un acto complejo compuesto de un heredamiento simple que lleva adosada una donación universal de bienes presentes y futuros. Por ello es recomendable redactar la clausula correspondiente expresando que el padre "hace heredamiento y donación universal"... i respecte del mixt, pàg. 440: "consiste en un heredamiento simple o propio, si bien modalizado con una donación singular de bienes. Es el heredamiento del primer tipo con una donación aneja... de algunos bienes determinados".

Cal remarcar que amb anterioritat MON: El heredamiento..., parlava, pàg. 183, d'heretament estrictes, mixtos i absoluts, encara que d'una manera certament confusa, ja que vinculava l'heretament estricte a la promesa d'heretar, establint, a més a més: "puede consistir en una donación de los bienes presentes; no será en-

tonces un heredamiento propiamente dicho, pero a esta donación generalmente le acompaña la fórmula del heredamiento preve-tivo". PORCIOLES Y COLOMER, Régimen económico..., havia utilitzat les categories d'heretament extensos i estrictes, pàg. 175.

- (48) Així es pot veure clarament a la definició que de cadascun fa ROCA SASTRE Loc. Cit. nota anterior i que després es plasmara a l'art. 80 de la Compilació.
- (49) Se segueix, doncs, el paral·lel alemany, on es configura la successió contractual, solament com a institució d'hereu (..§.2274 a 2302).
- (50) Vid. nota 47
- (51) Categoria admesa, entre d'altres, per BORRELL, Derecho civil, IV, pàg. 178.
- (52) FONTANELLA, De pactis..., IV, III, nº 1. Excepcionalment veiem que GIFRE y DE BAHÍ, Narciso: Colección de cuadros sinópticos de los principales contratos, de testamentos y demás actos. Madrid, 1861, pàg. 16, que descriu un heretament que té com a objecte "los bienes y derechos que dejarà al tiempo de la muerte, con reserva de usufructo para la mujer si sobrevive", i posteriorment, SAGUER Y OLIVET, Emilio: De la reserva para testar. Si es necesaria su existencia en los heredamientos y cual sea su naturaleza jurídica. Gerona: Imprenta y litografía Carreras. 1911, pàg. 4, on afirma: "existe una donación y heredamiento, que entre las universales es la de uso más frecuente, en cuya virtud el donante dispone a favor del donatario, no sólo de sus actuales bienes, si que también de los que posteriormente adquiriera... Pero existe otra clase de heredamiento universal bastante

frecuente en el Obispado de Gerona... en cuya virtud el heredero circunscribe su heredamiento a los bienes eu al ocurrir su fallecimiento deje... Si se exceptúa D. Narciso de Gifre y de Bahi -segueix dient-, no cono_o cemos ningún otro autor que a tales heredamientos se refiera".

- (53) Així ens podem trobar amb la contradicció que el propi BORRELL, Derecho civil..., pàg. 178, admeti la donació d'herència i a la nota 18 d'aquella mateixa pàgina justifiqui la seva opinió citant a FONTANELLA, IV, IX, 5a, nº 11, el qual precisament es refereix a l'heretament que es fa a favor dels fill que naixeran i no al que ens ocupa.
- (54) Sobre la figura dels contractes Mixtos es pot veure Ludwig ENNECCERUS. Derecho de Obligaciones. Traducción por Blas Pérez González y José Alger, II, 2o, Bosch. Casa Editorial. Barcelona, 1944, pàg. 7. Aquest es refereix als mixtos com a "un contrato unitario pero cuyos elementos esenciales de hecho están regulados, en todo o en parte, por disposiciones relativas a diversas especies típicas de contrato. (mixtos en sentido lato)". Partint d'aquesta definició, tindríem que tant es pot aplicar als heretaments que la Compilació diu mixtos com als complexos, donat que l'únic que els diferencia és la universalitat de la donació -un problema quantitatiu-. Tampoc serà correcte la utilització dels termes citats a la Compilació si partim del concepte de complexos com aquells als quals s'afegeix un pacte a un contracte típic i els mixtos com aquells en els quals les prestacions se situen en un pla d'igualtat. D'ésser així, en tot cas, els termes haurien d'estar invertits: allò que la CDC en diu mixt seria el complex i al revés. No obstant, des

del moment en què són regulats a la Compilación desapareix el seu caràcter d'atípics.

- (55) PUIG FERRIOL, Comentarios..., XXVII, 2   p  g. 290 i Fundamentos..., III, 2  , p  g. 197.
- (56) RJC, 1976, p  g. 235 a 256.
- (57) Loc. cit. p  g. 248.
- (58) Abans de la Compilació Catalana es podia predicar que, tant a Catalunya com Andorra, els heretaments tenien la mateixa regulació, en el ben entès que a Andorra ho era en forma consuetudinària perquè les normes catalanes no són d'aplicació directa.
- (59) Tribunal Superior de la Mitra, RJC. 1976, p  g. 248, on en un dels considerants es diu: "que de la prova documental practicada, sols es resulta que esporàdicament els notaris andorrrans han autoritzat algunes escriptures de donació i heretament universal ordenades fora de capítols, "afegint que "la nul.litat de les quals per defecte de forma, no ha estat interessada; però és evident que la pr  ctica espor  dica en aquest sentit no pot donar lloc a un costum jurídic que, com es conegut, exigeix la realització d'actes extens d'una manera uniforme, general, duradora i constant, per acabar dient: "oimés si es tracta d'un costum contra llei, que segons   s prescrit a les Decretals Llibre I títol XI, cap. 2  , sols pot ésser observat si és antic i té adhesió de gran nombre de persones ...". Sembla, però, que l'afirmació que aquella pr  ctica comportaria un costum contra llei i per tant necessitaria uns requisits molt més durs -al nostre entendre-, no   s del tot exacta, perquè ni a Andorra ni a Catalunya fins a la promulgació de la Compilació existí tal imperatiu legal, sinó únicament una pr  ctica consuetudinària.

No oblidem, sens dubte, el parentiu estret entre el costum d'Andorra i el dret Català posat magníficament de relleu per PLATON: Du droit de famille dans ses rapports avec le regime des biens en droit Andorran, Extrait du "Bulletin des sciences économiques et sociales du Comité des travaux historiques et scientifiques. Ann. 1902. Paris Imprimerie Nationale 1903, pàg. 8 (147), on diu: "tant le notariat andorran vient de Barcelona ou des pays de droit catalan. Pas un notaire qui n'ait appris le notariat en dehors de l'Andorre dans les pays où règne la coutume catalane. Les formulaires employés sont ceux de Barcelone. Pour ne citer que les deux plus répandus, ce sont ceux de Falguera... et le vieux recueil de Morelló... sur lesquels sont calqués tous les actes andorrans".

- (60) No s'ha de tenir en compte la menció que al complement de capacitat -aquí els cotranets siguin menors-, per atorgar capítols matrimonials i heretaments fa l'art. 9 de la Compilació, ja que en ésser l'art. 63, una norma especial en matèria d'heretaments preval sobre la general.
- (61) Comentarios..., pàg. 113.
- (62) A l'instrument que transcriu FONTANELLA als de pactis..., podem llegir: "...faciunt donationem et haereditamentum dicto N. filio suo praesenti et inferius acceptanti...". Precisament, aquest mateix autor, comentant aquesta expressió (IV, VIII, nº 1-3), diu: "et ideo donatio eo casu dicitur fieri presente parte, et irrevocabilis omnino redditur iuxta naturam ipsius donationis satis notam, si vero de praesentia nihil dicatur in instrumento cum ea regulariter, quia est quid facti non praesumatur... tunc talis donatio absenti facta dicetur et revocatione subiecta, donec acceptetur." Els arguments a favor de la

revocabilitat de la donació feta a l'absent són: D. 39,5,10 i C.8,53,6, lleis que expressament no parlen d'acceptació. Unicament en D.39,5,10 es parla que el desconeixement de la donació ja feta, no fa al donatari "dominus".

- (63) FABER, Antonius, Codex..., VII, XXXVIII, def. XIX on afirma: "Valet quidem donatio absenti facta notario stipulante, sed ita tamen ut quamdiu... revocari donatio possit, licet iurata neque ex ea causa necesse sit absolutionem impetrari...". Altres més contundentment havien afirmat la invalidesa de la donació feta a l'absent: CLARUS, Julius, Opera omnia sive practica civilis atque criminalis, cum doctissimis Additionibus Perillustrum Iurisconsultorum D.D. Joannes Baptistae BAIARDI, Parmensis... Geneve. Suptibus Samuelis Chouët 1666. Lib. IV, qu. XII, nº 1, pàg. 138, "donatio debet fieri praesenti, alias si fiat absenti non valet". Aquest autor, com tants d'altres, parteix de la base que la donació és un contracte "nominatus", op. cit. IV, I, nº 1.
- (64) FERRER, Michael, Observantiarum Sacri Regii Cathaloniae Senatus. Editio non solum numerosa summariorum serie...: sed etiam Additionibus passim suis locis congestis aucta, atque exornata per Segismundum DESPUJOL. Barcinone 1608. Expensis Joannis Simon. pars III, cap. 3, nº 1-2, pàg. 69, on continua dient: "Ita fuisse declatum in causa quae vertebatur in regia audientia inter Catharinam Cuqueta ex una parte et Saturninum Moter, et Eulaliam eius uxorem ex altera, per Joannem Pasqual L.D. 6, Junii 1521 refert Hieronimus Dalmau in suo libro exemplarium", fons de la afirmació en què: "quia quod semel cepi possidere: eadem manente possessione ex nova causa possidere et..."

- (65) MOLINUS, de ritu..., III, VI, nº 49, fols. 152 r. referint-se a la donació simple: "sine traditione vera vel ficta, aut alio approbato a iure modo irrevocabilem non fieri".
- (66) CANCERIVS, Variarum..., I, VIII, nº 30.
- (67) CANCERIVS; loc. cit. nº 33, FONTANELLA, de pactis..., IV, VIII, nº 29.
- (68) CANCERIVS, loc. cit. nº 45, després de dir que això és la "communis opinio", dels doctors, al·lega diverses lleis del Digest, que atribueixen un valor afirmatiu al silenci: D.17,1,6.2; 17,1,18 i 2,12,40. Artra cosa serà -segueix dient- que "non apparet ex instrumento donationis". En aquest cas "utrum donatarius sit praesens, vel absens, num prasumetur praesens, an absens? Dic quod absens... Esque ratio, quia praesentia est quid facti, et factum non praesumitur, nisi probetur".
- (69) CANCERIVS, Variarum I, VII, nº 52.
- (70) PEGUERA, Ludovicus, Liber Quaestionum Criminalium in actu practico frequentium et maxime conducinilium et in Sacro Regio Criminali Coneilio Cathaloniae pro maiori earum parte decisarum. Barcinonae. Apud Hubertum Gotatrt, 1585 (per un error tipogràfic citat als altres autors com: Decisiones criminales), al cap. 48 nº 11, afirma que en les donacions fetes als absents, aquests adquireixen el dret per estipulació dels Notaris. FONTANELLA, de pactis..., IV, nº 13, després de dir que res impedeix la validesa de la donació feta als fills que naixeran, encara que no siguin acceptades, afirma: "nam praeterque quod acceptatio de iure necessaria non est in donatione nisi tantum respectu partium contraentium, secus vero respectu tertii", argumentant aquí la l. quoties C.8,54,3, que es refereix a la donació fideicomissaria "quoties donatio ita confiatur, ut post tempus id, quod donatum est

alii restituatur veteris auctoritate rescriptum est,..." CANCERUS, Variarum..., III, VII, nº 186. En canvi, la donació onerosa, és a dir, aquella que comporta una càrrega per al donatari, necessita acceptació expressa com afirmen MORA ET BOSSER/ALOS ET FERRER, Unicum responsum ad tres..., nº 42: "onerosa vel ob causam, tun ob iniuc-tum onus ubi poterit donatarius esse in dammo... sed expressa requiratur acceptatio; ad eo ut ante hanc ex-pressam acceptationem licitum sit donatori implicite et explicite donationem revocare". El mateix havia afirmat anteriorment CANCER, sobre les donacions oneroses, I, VIII, nº 47.

- (71) En el mateix sentit l'antic art. 1330 del C.c., que tenia els seus precedents a l'art. 1087 del C.c. francès, Així JAUBERT a l'informe fet al Tribunal en nom de la secció legislativa sobre el títol de donacions i testaments (FENET P.A. Recueil complet des travaux..., XII, pàg. 619), després de dir que l'acceptació és l'essència de la donació i que la donació no pot perfeccionar-se sinó quan el donant irrevocablement s'obliga, això només succeirà quan hagi recaigut acceptació, en parlar, no obstant, de les donacions per causa de matrimoni ens diu que no podran és ser impugnades perquè manqui l'acceptació expressa. En el mateix sentit BIGOT-PREAMENEU a l'exposició de motius d'aquest mateix títol, deia: referint-se a la donació simple "inter vivos" que és precis que l'acceptació es manifestés d'una manera expressa. Per aquest motiu, els magistrats no poden tenir en consideració cap dels fets particulars, dels quals es pugui col·legir una acceptació tàcita, la qual no s'ha de presumir, encara que el donatari hagués estat present a l'acte de donació. No queda per tant obligat fins l'acceptació. Tanmateix, a les donacions fetes per causa de matrimoni -segueix dient el dit Conseller-, s'aparten de les regles generals pel fa-vor matrimoni (FENET, Op. cit. XIII, pàg. 544 i 568).

- (72) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 186 parla de: "pero en tema de modificación de heredamiento esta regla -s'es tã referint a l'art. 9.1-, sofre una parcial derogación, toda vez que el Art. 74 proclama la innecesariad de la aquiescendia del heredero...". També, del mateix autor, Fundamentos..., II, 2º pag. 166, vinculant-ho a la "ex-hereditatio bona mente" del dret romà i als paràgrafs 2289 i 2338 del B.G.B.
- (73) CONDOMINES VALLS, F. de A./FAUS ESTEVE R. Derecho civil..., pàg. 114 on endmés afegixen: "es evidente que una conducta reprobable o viciosa podrá aconsejar todas o algunas de las prevenciones que regula el artículo 74, cuyo fondo moral és innegable".
- (74) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 185 "se refiere a las limitaciones "bona mente" aplicables según el precepto -es refereix al §. 2238-, cuando un descendiente se ha dado a la prodigalidad o cuando está tan cargado de deudas que ponen en peligro cuanto haya de adquirir del herdante".
- Aquest concepte apli de conducta, no referida solament a l'heretant, era el seguit en el Projecte de Compilació en l'art. 121 que parlava de: "aconsejara su actuación patrimonial o familiar".
- (75) Apparatus..., I, col.latio sexta, comentant la Constitució "ad excludendam fraudes", nº 33, pàg. 332.
- (76) Variarum..., I, VIII, nº 167 i ss. també a III, VII, nº 124, configura la promesa d'heretar respecte dels fills que es procrein del matrimoni. Cita en sosteniment d'aquesta opinió una Sentència de Miquel de Salva i de Vallseca, de 16 d'octubre de 1597 en la causa Joan Masgrau contra Gabriel Vilardell.

Diferent tractament mereix, segons aquest autor, la promesa de vendre o la promesa de llogar, seguint l'opinió més rebuda que la promesa de donar i donar són similars.

- (77) Decisiones..., I, cap. 170, nº 3. fol. 396. On també cita la ja dita sentència de 1597, a més de la de 18 de Gener de 1591 Referent Antoni Oliba, en la causa Hyolandam Gatipella contra Margarida Puigdasens. Se-
gueix amb aquesta línia de vincular la promesa d'heretar a l'heretament a favor dels fills dels contraents. V. també vol. II decis. LXV, nº 1, pàg. 179.
- (78) RAMONIUS Josephus, Consiliorum una cum sententiis et Decisionibus Audientiae Regiae Principatus Cathaloniae. 1628 Barcinonae. Ex typographia Stephani Liberós. Expensis Michaelis Manescal. Cons. 79 nº 22-23. Respecte d'aquesta matització FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, IV, nº 33 relata un cas, recollit també després pel propi Ramon, en el qual es tractava d'una promesa de donació feta per escrit fora de Capítols matrimonials de manera que Fontanella nega la possibilitat que tingués la força d'una veritable donació. Per aquest motiu -segons ell- la sentència no condemnà al donant a entregar les coses sinó a afer per escrit la donació que havia promès "quia scilicet promissio illa non erat nuda et simplex sed imo factum aliquod exterius requirebat". S. 21 d'octubre 1606. Tot allò que es diu per a la promesa de donar és aplicable a la promesa d'heretar. FONTANELLA, loc. cit. nº 34.
- (79) MOLINUS, de ritu..., III, VIII, nº 17 a 19, fol. 158. En aquesta mateixa línia de no distinció entre els diversos tipus d'heretament, amb anterioritat a Moli, podem destacar: DESPUJOL, Segismundus, Index Singularium

materiarum doctorum practicum Cathaloniae. Barchino-
nae 1610. Expensis Joannis Simon pàg. 83, on és diu:
"donandi promissio ac donatio de paesenti pari modo iu
dicantur..."

- (80) HUGUS DISSUTUS, Celsus, Consilia..., Con. 100 nò 7,
 a 11, afirmant, endemés seguint a IASON MAYNI MEDIOLA-
 NENSIS, In primam Infortiati partem Commentaria. Augus
tae Taurinorum. Apud haeredes Nicolai Bevilaque 1577.
 lex VI, fol. 16, r. nò 3. "Ex promissione etenim de do-
 nando oritur duntaxat actio personalis contra promisso-
 rem, et non est nata hypothecaria in rem". Cal notar pe-
 rò que Iason, en el seu comentari es refereix a la pro-
 mesa de vendre i no pas a la de donar. En el mateix sen-
 tit, també, IASON, In Secundam Digesti Veteris partem
Commentaria. Augustae Taurinorum. Apud heredes Nicolai
Bevilaque 1576. tit. "de eo quod certo loco" lex VIII,
nò 3, fol. 190 v. (referida a la promesa de donar).
- (81) Així hom pot llegir a VIVES Y CEBRIA, Pedro Nolasco,
Traducción al Castellano de los Usatges y demás Dere-
chos de Cataluña..., Barcelona, 1833, II, pàg. 281.
 ELIAS, Juan Antonio/FERRATER, Esteban de, Manual de
Derecho civil, 1842, I pàg. 290. ELIAS, José An. Dere-
cho civil general y Foral de España. Madrid. Libreria
 de Saturnino Gómez. Barcelona Libreria Gaspar Homdedeu.
 1877 III, pàg. 408. BROCA, G.M./AMELL, J. Institucio-
nes..., a la primera edició (1880), no parlen de la pro-
 mesa d'heretar, en canvi, a la segona (1886) I, pàg.
 196 hi dediquen un apartat especial, afirmant que "las
 palabras de futuro puestas en las Capitulaciones matri-
 moniales por contemplación de matrimonio futuro, se puri-
 fican por la celebración de éste". Després recullen la
 Sentència de 17 de novembre de 1865 en la qual el T.S.
 afirmava que la simple promesa del pare al fill en aque-

lla escriptura no es podia qualificar d'heretament. DURAN Y BAS, Memoria..., pàg. 95 i 96, refereix la promesa d'heretar a Cancer i per tant als heretaments a favor dels fills dels contraents. En aquest mateix sentit CORBELLÀ, Arturo, Manual de Derecho Catalán. Reus. Imp. de Viuda Vidella. 1906, pàg. 658. BROCA G. M. Historia..., I, pàg. 706 recull la S. de 12 d'abril en la qual la promesa d'heretament es refereix als fills que neixeran. BORRELL I SOLER Antoni M. Dret civil vigent a Catalunya. (1a edició). Barcelona. Imprenta de la Casa de la Caritat, 1923. IV, pàg. 171, el qual si bé parla de la promesa d'heretar en general, a la nota 7, es remet a l'opinió de BROCA/AMELL.

Actualment, PUIG FERRIOL, Comentarios..., XXVII, 2o, pàg. 175 i Fundamentos..., III, 2o, pàg. 160, també discuteix la sistemàtica de la Compilació de col·locar la promesa d'heretar dins dels heretaments a favor dels contraents: "la eficacia en una promesa de heredar en los heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes tiene también una honda raigambre en la tradición jurídica catalana".

- (82) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 176 on afegeix: "este art. 67.2 otorga a la promesa de heredar, que si se le reconoce fuerza de heredamiento, es porque los interesados quedan vinculados por la promesa de igual forma que les vincularia el heredamiento".
- (83) D'aquesta manera, es pot veure afirmat, amb caràcter general, a l'art. 16 que: "Les donacions atorgades en capítols matrimonials no són revocables: a) per ingratitude del donatari, b) per supervivència o supervivències de fills, si bé podran ésser reduïdes en allò que resultin inoficioses per raó de l·legítimes; c) per pobresa del donant, sens perjudici en aquest cas del seu dret

d'aliments". Específicament pels heretaments encara que l'art 16 és plenament aplicable, al 66.2, es dir: "En cap cas els heretaments no quedaran sense efecte per causa de preterició ni per supervivència o superveniència de fills, sens perjudici del dret dels llegitimaris a reclamar llur llegítima". Derogant, d'aquesta manera, les regles de revocació de les donacions (art. 644 a 656, C.c.).

- (84) Apparatus..., I, col. V, "Aforagitar". nº 14, pàg. 330.
- (85) MOLINUS, De ritu..., III, q. VI nº 37.
- (86) Comentarios..., pàg. 176.
- (87) Conf. Art. 648 C.c. i 756 C.c. CONDOMINES/FAUS, Derecho civil..., pàg. 112 plantegen les dificultats amb què va topar la ponència redactora a l'hora de redactar l'art. 73, ja que quasi tots els tractadistes sostenien que els heretaments no podien quedar sense efecte per causa d'indignitat.
- (88) En aquest sentit hom pot veure també PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 178.
- (89) Comentarios..., pàg. 181.
- (90) Per exemple Berengarius Fernandus. Libri quinque..., Successionis conventionalis. Cap. 6.
- (91) MOLINUS, de ritu..., III, q. VII, nº 96 a 99.
- (92) Aquest va ésser el motiu pel qual Pere III a les Corts de Perpinyà dictés la Constitució "A foragitar fraus" (I,5,2,1). En aquest sentit MIERES, Apparatus..., I, col. VI, pàg. 330 nº 3, afirma "parentes tantum haereditaban liberos suos vel donationes magnas faciebant eis, ut maiores dotes consequerentur, vel etiam, habe-

rent, quas optaban uxores: quibus habitis, filii, vel alii donatarii reddebant donata, vel eorum partem suis donatoribus" i FONTANELLA, de pactis..., IV, I, nº72.

- (93) Les retrodonacions no són sinó donacions a les quals s'ha invertit la posició jurídica de donant i donatari referida a una donació anterior i que recau sobre el mateix objecte que aquesta.
- (94) MIERES, Apparatus..., I, col. VI, pàg. 330 nº 9 i 10. OLIBANUS, de actionibus..., I, lib. III, ad item si quis nº 3, pàg. 449, FONTANELLA, de pactis..., IV, I, nº 81, on refereix una Sentència de Reial Audiència de Catalunya de 20 de juliol de 1560.
- (95) De pactis..., IV, I, nº 72, in fine, on després d'admetre que a més de les retrodonacions hi han actes que la Constitució "a foragitar fraud", també prohibeix apunta: "difficultats consistit in cognoscendo quin sint actus, quos intentat constitutio prohibere, ac annullare ultra proprias et manifestas retrodonationes..."
- (96) De pactis..., IV, I, nº 73.
- (97) En aquest mateix sentit -d'entendre l'exposició de l'art. 14 com a merament enumerativa-, CONDOMINES/FAUS, Derecho civil..., pàg. 57.
- (98) SS. 7 maig 1896, 12 juny 1925 (revocacions pel donant), 14 desembre 1910, 30 octubre 1914 (limitacions en forma de fideicomís).
- (99) SERRA, Franciscus; Consilium sive allegationes iuris prospectabili Don. Joanne de Lanuça Iustitia Aragonum, in facto causae vertentis in Rota Cathaloniae super Vicecomitatu de Roda. Barcinonae. Excudebat Claudius Bornat, 1562, nº 64 i 67, on continua argumentant: "Ex quibus

ad intellectum dicte constitutionis infertur, quod, cum in haereditamento vel donatione facta per parentes, vel alios quoslibet filiis vel aliis quibusuis loquatur, casum hunc iudicari debet comprehendere, quo haereditamentum in favorem liberorum absentium, ac etiam non natorum factum fuit... praesertim sum frequentiori usu haereditamenta in favorem filiorum ex matriomonio nascendorum concipantur et proinde magis de huiusmodi casu sensisse legislatorem existimandum sit".

(100) V. art. 756, 2º, 3º i 5º i 853 C.c.

(101) Apparatus..., I, col. VI, "ad excludendam...", nº 4, pàg. 330. Actualment PUIG FERRIOL/ ROCA TRIAS, Fundamentos..., posen de manifest la divisió de la Jurisprudència anterior a la Compilació, sobre la interpretació de si la dita constitució exigia una confabulació entre donant/heretant i donatari. El corrent dominant semblava ser l'afirmatiu. No obstant, assenyalen pel dret actual: "es preferible entender que no se exige este requisito de la confabulación entre donante y donatario..." per continuar més endavant dient: "Aparte de que probablemente la cuestión no tendrá excesiva trascendencia, pues un acto objetivamente contrario a la constitución 'a foragitar fraud' -hoy art. 13-, la inmensa mayoría de las veces llevará implícita una actuación de los sujetos dirigida a burlar la prohibición de retrodonaciones".

(102) Aquesta era la sanció que establia la dita constitució en dir: "... aytal carta sie nulla, cassa, e irrita ipso iure, e fe..."

(103) En el mateix sentit PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos ..., II, pàg. 44.

- (104) Tornem a remarcar aquí que aquest tipus d'heretament -el simple- que a l'actualitat es posa com a eix fonamental dels heretaments, no havia estat tractat per la doctrina clàssica catalana. Únicament es pot veure certa semblança amb la promesa d'heretar. Vid. en aquest sentit MON I PASCUAL, El heredamiento..., pàg. 183. Per altra banda les cites que es fan d'argument de tipus històric per a justificar aquests heretaments corresponen als heretaments que fan el contraents a favor dels fills que naixeran.
- (105) Seguint a BADOSA COLL, Fernando, Anotaciones a KIPP, Theodor, Derecho de sucesiones. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1976, V, 1º, pàg. 724.
- (106) El dot no s'inclou aquí perquè l'art. 75 i 77 de la Compilació recullen la facultat de dotar.
- (107) Històricament l'heretant no podia prestar fiança en favor de tercers FONTANELLA, de pactis..., IV, XXVI, nº 13, que qualifica la fiança com "qui actus est mere dissipativus".
- (108) CONDOMINES/FAUS, Derecho civil..., pàg. 117 afirmen que l'apartat tercer de l'art. 75, va ésser afegit en virtut d'una esmena a les Corts. Tanmateix, podem veure com en el Projecte de Compilació, en l'art. 123 ja parlava de "con facultad de disponer de ellos a título oneroso y de buena fe, sin ánimo de defraudar".
- (109) CONDOMINES/FAUS, op. cit. pàg. 117 mantenen l'opinió contrària a la nostra: "En definitiva se trata de aplicar la Constitución "Aforagitar fraud" de continuada vigència en Cataluña."
- (110) En aquest sentit PUIG FERRIOL, Comentarios, pàg. 195, 196.

- (111) Sobre aquesta distinció es pot veure CASTRO Y BRAVO, Federico, El Negocio Jurídico, I.N.E.J. Madrid 1971, pàg. 520 i BADOSA COLL. Rescisión por lesión. Carácter de la acción de rescisión por lesión en la Compilación Catalana... Comentario a la Sentencia de 5 de abril de 1968, pàg. 82-83.
- (112) També l'art. 1299, C.S.
- (113) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 195.
- (114) En el mateix sentit PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 198.
- (115) Es molt comú trobar a l'actual Compilació disposicions respecte dels heretaments a favor dels contraents (sobre tot en el simple), que tradicionalment havien estat referides als heretaments a favor dels fills "Nasciturus".
- (116) FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, V, nº 179.
- (117) FONTANELLA, loc. cit. nota anterior i IV, XVIII, I, nº 45, on cita una sentència del Regi Senat de l'any 1594 (12 de desembre), per relació de L. de Peguera en la qual es tractava d'unes cases que amenaçaven ruïna i que eren completament inhabitables. El senat va declarar: "utilius fuisse filiis haereditatis, quod ad certum censum eae domus in emphyteusim concederentur, quam ruinosae retinerentur".
- (118) Aquest article pràcticament és copia literal de l'opinió de PORCIOLES, Josep Maria: Règim econòmic..., pàg. 179.
- (119) PARDO LOPEZ, Los heredamientos simple, cumulativo y mixto. "Estudios de Derecho privado", bajo la direcció de Antonio de la E. Martínez-Radio. Madrid, 1962. II, pàg. 410.

- (120) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 202 on també a la nota 4 recull l'opinió de Pardo López.
- (121) Es pot donar el cas que el trencament de l'unitat econòmica familiar sigui per culpa de l'hereu. Fins i tot, en aquest cas, per poder celebrar els contractes esmen_utats necessitara l'autorització d'aquest.
- (122) V. FONTANELLA, de pactis..., IV, XXVI, nº 21.
- (123) En aquest sentit BROCA, Historia..., pàg. 715-716; PELLA Y FORGAS, Código civil..., III, 66, BORRELL, Decho civil..., IV, pàg. 188. PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 208, parteix del criteri de considerar aquestes dues expressions com a diferents.
- (124) FONTANELLA, De pactis..., IV, IX, V, nº 143, "Primum dicit esse quando pater alienaret dotando filias, item legitimas aliis filiis". Casos que estan presos de BERENGARIUS FERNADUS, Libri quinque. Successione conventionali. Promeio cap. sept. nº 5 in fine pàg. 470, on es veu clarament, com assenyalavem a la nota .1 que a l'igual que Fontanella, s'està referint als heretaments fets a favor dels fills que neixeran, al dir: "Fiet igitur alienatorum revocatio paucis exceptis casibus, quibus licitum es parenti, qui liberalitatem exercuit in liberos futuros ex matrimonio, bona pactis comprehensa alienare, atque si nullum pactum fecisset". En canvi la Compilació ho aplica a l'heretament simple.
- (125) La reserva per acomodar o colocar als demés fills, era tractada pels clàssics juntament amb la reserva per testar, normalment sense diferenciar-les. V. FONTANELLA, De pactis..., IV, XXI], on comenta la clàusula "Item si-bi reservant dicti donatores super dictis rebus, post eorum mortem donatis, mille libras monetae Barcinonae,

inter ipsos aequaliter dividendas pro collocatione aliorum suorum, et ad testandum..."

- (126) Argument ex art. 78 per la reserva per a testar.
- (127) Aquesta és l'opinió matinguda per PUIG I FERRIOL, Comentarios..., pàg. 210.
- (128) Per exemple PUIG FERRIOL, Comentarios, pàg. 211 "en rigor quizás cabria precisar que en el señalamiento de bienes odinero falta la autorización para pagar, que como se ha dicho recibe el heredero en los casos de asignación".
- (129) Durant la vida de l'heretant ni uns ni altres atribueixen al llegitiaris cap dret.
- (130) Argument ex art. 77.3 i el 882 del C.c. I com posen de relleu PUIG/ROCA, Fundamentos..., III, 2º pàg. 15, no del 222.1 de la C. Catalana, que parla d'un dret al llegat i no a la cosa llegada.
- (131) Si, en vida de l'her-etant, es perd totalment la cosa assenyalada o assignada, hem d'entendre que s'exigeix la limitació de poder disposar únicament dels béns -arg. ex art. 869 c.c.- i per tant, neix l'obligació, sols, de cubrir les llegítimes. Per exemple, si la cosa perduda tenia un valor 100, i allò que correspon a la llegítima, després d'aplicar el comput d'acord amb allò que s'estableix a l'art. 129, és 80, l'hereu no-més estarà obligat a complir amb la finalitat d'aquesta reserva. A l'haver adquirit ell la propietat, corre el risc i, encara que s'hagi perdut la cosa entregada, l'hereu no està obligat a tornar a pagar la llegítima.
- (132) FONTANELLA, de pactis..., IV, XXVI, nº 22, en la resolució d'una consulta sembla inclinar-se per l'afirmativa. Posteriorment BROCA/AMELL, Instituciones..., pàg. 210

estan per la contraria, argumentant que el pare "no está obligado a reiterar el cumplimiento de la obligación de toar a la hija". PELLA Y FORGAS, Derecho Civil..., III, pàg. 66 torna al criteri de Fontanella.

- (133) S'ha de fer la salvetat que l'art. 71 es configura com una obligació d'aliments, en virtut de l'unitat econòmica familiar. En canvi, la reserva de l'art. 77 te ca^ràcter voluntari per l'heretant, i en conseqüència, els fills no heretats no tenen dret d'exi gir res en aquest concepte. Això no succeeix amb el dot i amb la llegítima (un cop mort).
- (134) Si no s'ha reservat béns, el dot, queda limitat a la llegítima. En aquest sentit, es pronunciava BORRELL, Derecho civil..., IV, pàg. 189.
- (135) Històricament el mot dotació havia estat entès referit a l'Església. V. de LUCA, Theatrum veritatis et justitia sive decisivo discursus. Lugduni Sumptibus. J. A. Cramer et P. Perachon 1697. tom, VII nº 67, de la "suma sive compendium in hoc titulo de donationibus" i tom. VI, pàg. 601, nº 1.
- (136) Aquest concepte de dotació, si bé ampliat a tot avançament llegítima, el podem trobar a LAFUENTE PERTEGAZ, Los heredamientos..., pàg. 58. ROCA TRIAS, Encarna. Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales. Com al art. 134 (en prensa). I el pròpi art. 134 que utilitza expressament el mot dotació, a més del 273 en el qual està implícit, quan parla de: "pagar-li la llegítima, donar-li alguna carrera professional, ar^tística o d'altra classe; establir-li un negoci o in^dústria...". PUIG FERRIOL, acull el concepte de dotació de la doctrina alemanya. Comentarios..., pàg. 208.

- (137) Es l'opinió de PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 242. Nosaltres no obstant, entenem que no ha de ser tan taxatiu precisament perquè l'art. 80 configura com una adquisició, de present, de tots els béns que tingui l'heretant, menys quells que s'hagi reservat per disposar -a més dels d'-us personal i els adcrits a l'explo-tació familiar-. Per tant, que s'hagi reservat uns béns per disposar no vol dir que aquesta disposició només pugui ser a títol onerós sinó que podrà disposar també títol gratuït i no sol per a fer regals mòdics i libera-litats d'ús.
- (138) Art. 642 C.c. sobre aquesta qüestió es pot veure ROCA SASTRE, R.M. Estudios de Derecho Privado I, Obligacio-nes y contratos. Madrid, s.d.i. (1948), pàg. 320-321.
- (139) I també en el Codi civil 643.2, on es presumeix feta la donació en frau de creditors, quan no s'hagués reservat béns suficients per pagar els deutes. ídem que l'art. 1297.1 C.c. V. CASTRO, Federico de, La acción pauliana y la responsabilidad patrimonial. Estudio de los artícu-los 1911 y 111 del Código civil. R.D.P. XIX. nº 226-227 any 1932. pàg. 216 a 218.
- (140) V. art. 501, c.c.
- (141) Sobre l'opinió que els fruits que l'heretant obtingui de l'heretament són de lliure disposició, es pot veure. BROCA/AMELL, Instituciones..., I, pàg. 215. BORRELL, Derecho civil..., IV, pàg. 184.
- (142) Cal advertir que de la simple lectura de l'art. 70 sem-bla que en tot tipus d'heretament conjunt, encara que no hi hagi reserva d'usdefruit, pel simple fet de la mort d'un dels atorgants l'altre adquireix l'usdefruit vidual. Això no obstant, no és així ja que el dit ar-ticle està presumint que es tracte d'un heretament amb

reserva d'usdefruit. Així ho posa de manifest PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 157.

La nostra posició de no extendre l'aplicació del 81 a l'usdefruit dels béns del cònjuge vidu la podem argumentar des del punt de vista històric, ja que tradicionalment, si no es pactava el contrari, l'usdefruit del cònjuge premort, s'extingia amb la seva mort. Per la qual cosa no passava al vidu. Vegi's MARQUILLES, Comentari..., fol. CCXXII, col. 1a, quaero IV i CANCERUS, Variarum..., I, VIII, nò 66. Establint tot el contrari del que avui diu l'art. 70.

- (143) FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, V. nò 159, seguint també en aquesta ocasió a BERENGARIUS FERNANDUS. Liber quinque... (successionis conventionalis), cap. VII, nò 6, pàg. 470-471, on després d'argumentar: 1) si quis a liberis [¶]si vel parentis ff. de liberis agnosce. i la l. 2. C. de patrim. qui fil. distrax, afegeixen: "quod idem postea extendit pro vestibus suis et filiorum, presertim filiarum, que indui et vestiri commodus debent proqualitate...". Cal notar també aquí aquesta facultat es referida, per aquests autors, als heretaments fets a favor dels nasciturus.
- (144) Precepte que recorda el concepte d'aliments que dóna el C.c. en l'art. 142 "Todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, y asistencia médica, según la posición social de la familia".
- (145) Respecte d'aquest procediment judicial es pot veure TORRES DE CRUELLS. Notas procesales al artículo 189 de la Compilación de Derecho Civil especial de Cataluña. En R.J.C. 1962, pàg. 705 i ss. i recentment O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales. Dirigidos por M. Albaladejo XXIX, 1a pàg, 265-276.

- (146) També PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 245, i és pot deduir de la tradició històrica. V. BROCA, Historia..., pàg. 711 i anteriorment DURAN Y BAS, art. CXVII i pàg. 100 de la Memoria.
- (147) La Compilación utilitza el mot "pur" tanmateix s'ha d'entendre que ho fa en el sentit del "simple", ja que el terme heretament pur, a la nostra compilació, va referit a l'heretament a favor dels fills dels contranets.
- (148) ROCA TRIAS. Heredamiento preventivo..., RJC. pàg. i PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 285.
- (149) Pel cas de que s'excedís d'aquest límit, serien d'aplicació els art. 142 i 143.
- (150) Cal destacar que aquesta possibilitat d'atribuir per llegat més de la llegítima venia referida als heretaments prelatius, concretament en les atribucions al fill del segon matrimoni. En aquest sentit VIES I CEBRIA, Traduccions..., vol. II, pàg. 213.
- (151) Insistim aquí en allò que s'ha dit a les notes.
- (152) Així ho resol FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, nº 136, seguint, una vegada més, a BERENGARIUS FERNANDUS, libri quinque..., (successione conventionali), cap. VII, nº 4, pàg. 468. Recentment PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 295, on a més a més, cita una sentència de 1963.
- (153) En aquests termes ho planteja FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, V, nº 179 coincidint amb l'opinió manifestada pels seus antecessors. L'heretament fet per la mare -segons aquests- té una regulació diferent que el del marit: "in matre si ipsa sit, quae haereditavit, aliud ius statuitur proculdubio".

- (154) MARQUILLES, Comentaria..., fol. CCCLIII col. 3 q. XXIX. CANCERUS, Variarum..., I, VIII, nº 131; III, VII, nº 203 i III, XV, nº 201. FONTANELLA, de pactis ..., loc. supra cit. 180-184, exten aquest efecte a l'augment de dot. Sobre un plantejament general de la qüestió vegi's VIVES Y CEBRIA, Traducción..., II, pàg. 206.
- (155) De pactis..., loc. cit. nº 189.
- (156) CANCERUS, Variarum..., III, II, nº 197; FONTANELLA, De pactis..., IV, IX, V, nº 197.
- (157) BROCA/AMELL, Instituciones..., I, pàg. 234.
- (158) Sobre el límit del que pot disposar la dona per dotar-se així mateixa, vegi's l'interpretació que fa PUIG FERRIOL, Luis, El heredero fiduciario. Barcelona 1965, pàg. 173-174.
- (159) Sobre aquesta matèria es poden veure la S. del T.S. de 13 de maig de 1952 i les allí citades i en especial DOMINGUEZ DE MOLINA, Joaquin: Sobre la subsistencia de la insinuación romana en Cataluña. R.J.C. (1954), pàg. 503-517.
- (160) KASER, Max, Derecho romano privado. (Versión de José Santa Cruz Tejeiro), Madrid, 1968, pàg. 42. D'ORS, Alvaro, Derecho Privado Romano. Pamplona 1977, §.338, pàg. 383.
- (161) Fragmenta Vaticana . §. 249. F.I.R.A. pàg. 513-515.
- (162) Codex Theodosianus II, 5,1 (=Brev. III,5,1), de l'any 319; C. Th. VIII, 12,3a,4a,6a,8a.
- (163) C. Th. III, 5,13 (=Brev. III,5,8).
- (164) C. 8,54,34 prin. de l'any 529.

- (165) C.8,54,36, §. 3º.
- (166) MONTEJUDAICUS, Jacobus, Antiquiores..., fol. CXXVII, col. 4ª.
- (167) VALLESICA, Guillielmus, Antiquiores..., fol. CXXVIII, col. 1ª, "per hunc usaticum tenetur quod ubi donatio esset inofficiosa propter defectum insinuationis. Tamen si homagium intervenit non viciatur et hoc per hunc usaticum et erit melius si etiam iuramentum interveniat". Aquesta opinió, segons ell, era mantinguda per altres pràctics: "vidi in quibusdam allegationibus Bernardi Montejudaico, Berengarii Vives et Petriquart". I MARQUILLES, Comentaria..., fol. CCXIX, col. 2ª i 3ª. MIERES, Apparatus..., I, colat, VI, pàg. 330, nº 8.
- (168) Const. i A.D. Catalunya, I,8,1.
- (169) Així CANCERIU, Variarum..., I, VII, nº 1, dirà: "Similiter etiam iure municipali Cathalonia, donatio excedens quingentos florenos (hoc est aureos, ut consuetudo interpretatur indiget insinuatione, ut est tes. in Constitutio unica tit. de donacions, incip. per tolre".
- (170) Així ho afirmava CANCERIU, Variarum..., I, VIII, nº 24.
- (171) Vegeu allò que hem dit a les notes 166, 167, endemés de FONTANELLA, de pactis..., IV, I, nº 21. MOLINUS, de ritu..., III, q. XII, nº 18; i q. VI, nº 104. FERRER, Franciscus, Hac nostra..., temp. I, decl. 3 nº 9, on posa de relleu que les donacions "mortis causa" no s'han d'insinuar.
- (172) CANCERIU, Variarum..., I, VIII, nº 3 i posteriorment entre altres COMES, Viridarium..., XX§V, nº 48, seguint C.5,12,31 que establí l'exenció de l'insinuació a favor del dot, i l'Authentica "eo decursum" C.5,3, que

suprimeix l'insinuació en les donacions esponsalícies.

- (173) FONTANELLA, en els capítols "tipus" que reproduïx al començament dels de pactis..., es diu: "Et quia aesens donatio, seu haereditamentum excedit summam quingentarum librarum, quamvis fiat contemplatione matrimoni, tamen ad uberiores cautelas, quae necesse non sunt, ut revocari non valeat in eo quod excedit dictam summam, insinuant et insinuari volunt dicti donatores illam et illud magnifico Vicario, aut Regenti Vicariam Barcinonae..." OLIBANUS, De actionibus..., I, III, pàg. 533, nº 7, recull una altra excepció a la formalitat de la insinuació: la donació feta al fill o filla constituït en potestat, argumentant en favor de la seva opinió a MARQUILLES, en el seu comentari a l'usatge "Auctoritate et Rogatu" que com sabem, és l'origen de l'heretament.
- (174) OLIBANUS, de actionibus..., I,I, ad. P. quaedam nº 6, pàg. 533 en referir-se a la finalitat de l'esmentada constitució diu: "... ad effectum ut creditores donatoris notitiam habere possint huiusmodi donationum". Assenyalant que el mateix tracte de favor respecte de les donacions i heretaments fets en Capítols matrimonials es conté a la constitució "a foragitar fraus" i al Cap. 1 i 56 del Recognoverun Proceres.
- (175) Així opinaven CANCER, AYMERICH, RAMON, Iuris Allegatio pro Calders..., referint-se a la Constitució de 1503.
- (176) Sobre l'origen, fonament i efectes d'aquesta prohibició es pot veure BIONDI, Biondo, Sucesión testamentaria y donación (traduc. M. Fairen), Bosch Casa Editorial. Barcelona 1960, pàg. 663, a 684.

- (177) BIONDI, Sucesión..., pàg. 728 i 729 on es cita com a primer text fonament de la prohibició: Fragment Vaticana§.294.
- (178) SAVIGNY, F. C. de, Sistema de Derecho Romano Actual. (trad. de J. Mesia y M. Pley), 2a edició, Madrid. Centro Edit. Góngora (s.f.) III, pàg. 113 nota a).
- (179) Sobre les donacions entre cònjuges en el dret català actual V. PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., II, pàg. 331 a 372 i bibliografia allà citada, en especial GETE ALONSO, Carmen Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. XXVII-1, (en prensa).
- (180) A l'art. 16.2 es deia: "No precisará la intervención de defensor judicial aunque resulte oposición de intereses, en las donaciones o dotes que los padres hagan a sus hijos con reserva de derechos".
- (181) PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., II, pàg. 19, opinen, no obstant, que realment no hi ha excepció al 165 del C.c. ja que en aquestes donacions o dots no existeix interès oposat.
- (182) I,5,2,1: "... en disminució, derogació, o perjudici del heretament o donació feta a faedora per aquells parents e qualsevol altre, a llurs fills o qualsevol altre en temps de noces..."
- (183) Únicament és necessari aquest parentiu en els heretaments a favor dels fills d'aquells que es casen -purs, preventius, prelatius-, art. 86 i sgts.
- (184) Pel plantejament d'aquest tema vegeu BONNASSIE, Pierre, Catalunya mil anys..., pàg. 211 i ss.

- (185) Vegè's, per exemple la configuració totalment romana de la relació paterno-filial a SOCARRATS, in tractatum..., cap. 35 nº 30, pàg. 346 on diu: "... quia pater et filius eadem persona reputantur".
- (186) GLOSSA ORDINARIA, Antiquiores..., fol. CXXVII col. 2, "si ergo aliquis istorum modorum non intervenerit revocari potest donantis voluntas... hoc intelligo de his, qui sunt in potestate, quod revocari potest donatio cum alius non valeat donatio de iure communi ut C. de donat, inter vir, et uxor. 1. dona (C.24,1, 36)".
- (187) MARQUILLES, Comentaria..., fol. CCXIX col. 2. Pel que hem citat en el text, veiem que aquí també es conté una justificació dels heretaments a favor dels fills dels contraents.
- (188) Variarum..., I, VIII, nº 85 el qual al·lega la l. donationes quas parentes (C.5,16,25), on s'estableix la confirmació d'aquestes donacions prohibides, amb la conseqüent diferència d'eficàcia segons s'haguessin insinuat o no, si ultrapassava dels 500 aurei.
- (189) De pactis..., IV, nº 6 i ss., endemés al nº 8 dóna un altre argument contundent: "quae scribentium traditio maxime roboratur generali consuetudine, et communi observantia quae huiusmodi donationes semper approbavit, fovit et fomentavit..., id quod nos etiam attestari possumus in nostra Cathalonia observari intrepide, quippe qui nostro tempore mille id genus donationis factas et quotidie fieri, numquam tamen de eorum: propter id, validitate dubitatum... pro earum validitate fuisse a celebri Senatus iudicatum..." En el mateix sentit: IV, VII, II, nº 1 i IV, I, nº 32.

També MOLINUS, de ritu..., III, q. XII, nº 2 "Scien-
dum igitur inter patrem et filium vel filiam in potes-
tate constitutos donationem nullam consistere posse",
al.legant: l. donationes §. pater (D.39,5,31, §.2); l.
Pro donato (D. 41,6,1, §.1) 1. Si pater (C,3,29,2) i la
"l. donationes quas parentes", ja citada en nota ante-
rior, exceptuant, com havien fet la resta -al nº 4-,
una sèrie de casos d'entre els quals destaquem als nos-
tres efectes: "ubi filio, vel filie donat contemplatio-
ne matrimonio". RIPOLL, Acacius Antonius de: Variae Iu-
ris Resolutiones. Lugduni. Sumptibus Jacobi Andreae et
Mathei Prost. 1630. Cap. XVI, nº 238: "predeictum hae-
reditamentum factum fuerat in capitulis matrimoniali-
bus, quo casu licitum est, donationem facere in favore
filiorum."

El recolzament de les donacions entre pare i
fill i llur validesa descansa, no obstant, al mateix
dret romà que les havia prohibit. Tots els autors con-
corden en citar, en aquest punt: L. Pomponius Philadel-
phus (D.10,2,35 (36)) que contempla l'entrega d'uns
predis a la filla per causa de dot (filla en potestat),
i 1. uxorem (D.32,1,41 (39) §7). Finalment, sobre
aquestes qüestions V. COMES, Viridiarium..., cap. XX, §.
V, nº 35 a 40.

- (190) Sobre el paper confirmatori del jurament en els actes
nuls V. EGEA I FERNANDEZ/GAY ESCODA, Eficàcia de les
normes a la tradició jurídica catalana de la Baixa edat
mitjana fins al Decret de la Nova Planta. R. J. C.
1979, III, pàg. 558 a 560.
- (191) Variarum..., I, VII, nº 91.
- (192) I,8,8,1.

- (193) Així ho fa notar MARQUILLES, Comentaria..., fol. CCXX, col. 3a, on endemés d'aquells quatre maneres de fer irrevocable la donació de l'usatge 76 -del pare al fill-, posa de relleu al Nota XV, l'existència, el temps que ell escriu -1448-, d'un singularíssim cas d'emancipació: la constitució de Pere III, citada a la nota anterior.
- (194) CANCER, Variarum..., I, VIII, nº 86, i MOLINUS, de ritu..., perquè el qualifiquen de donació "mortis causa".
- (195) D. 39,5,31, 2; C.3,29,2; C.8,54,17.
- (196) SAVIGNY, Sistema..., III, §.CLIX pàg. 94, el qual cita Fr. V. 263. Cod. Hermog. VII, 1 (ed. Hanel) (en ocasions VI,1), interpolat a C.VIII,54,11. Ensems afirma que se troben exemples de traditio individual (mancipiones o cessiones) a C.39,6,42 i C.32, únic, 37, §.3º. V. També BIONDI, Sucesión..., pàg. 730.
- (197) SAVIGNY, Sistema..., III, §.CLIX, pàg. 98 i 99.
- (198) SOCARRATIS, Joannes, In tractatum..., (cap. 27) pàg. 262 nº 1 i 8, on desenrotlla que s'ha d'entendre per donació hereditària. Hom pot comprovar també que a la totalitat de les escriptures de Capítols matrimonials, s'evidencia una caire de pacte successori en els heretaments que allà s'hi contenen.
- (199) De moment remarcuem, sense perjudici que més endavant examinem els textos que admeten la donació de béns futurs a Catalunya, que tots els autors catalans coincidien en afirmar la invalidesa d'aquest tipus de donació si no hi havia una reserva per a testar, seguint, en aquest punt el criteri dels més prestigiosos comentaristes del dret comú. Així, MARQUILLES, Comentaria..., fol. CCXXIII, col. 2a, citant un autor també cata-

là anterior a 1429: Francesc Castelló el qual argumentava la seva opinió en base a una sentència de l'Audiència d'aquell any. FERRER, Michael, Observantiarum..., Cap. 306, nº 1, pàg. 213 on clarament diu: "Ita fuit declaratum in causa fisci procuratoris Regii contra Guillelmum in mense Junii seu Julii 1555, sequendo communne opinionem doctorum". DESPUJOL, a les addicions a FERRER, en el mateix cap. 306 cita una Sentència de 1588. CANCERUS, Variarum..., I, VIII, nº 74, es recol·la en "iuxta communem omnium Doctorum scholam", discutint únicament la possibilitat que el jurament pugui suplir la reserva per a testar. PEGUERA, Decisiones..., I, cap. 170 nº 2, i cap. 143 nº 1. I sentències allí citades. FONTANELLA, de pactis..., IV, nº 11, en parlar de les objeccions que impedeixen la configuració de l'heretament com a donació, juntament amb la prohibició de les donacions del pare al fill -ja estudiada a l'apartat anterior- i la impossibilitat de fer donació al fill no concebut -cas de l'heretament a favor dels fills que naixeran-, tracta de la donació universal prohibida pel dret romà, la qual es pot obviar "quod in hac donatione iam fuerit facta certa reservatio ad testandum...". També IV, XXI, I, nº 2 i VII, II, I, nº 45. Finalment XAMMAR, Rerum Iudicatarum..., Part. II defin. 73 nº 1 (entre moltes altres autors).

- (200) En aquest mateix sentit es pot veure BROCA, Historia..., pàg. 704, el qual qualifica a aquests juristes com "toruradores del derecho".
- (201) GLOSA ORDINARIA, Antiquiores..., fol. CXXIX col. 2, "Itaque aliae personae non possunt facere donationes vel promissiones de rebus ad eas pertinentis pos mortem alicuius, quia sic quis desideraret mortem proximi sui", VALLESICA, Guillelmus, Antiquiores..., col. 3,

el qual exposa també la contradicció entre el dret feudal dels Usatges i el dret romà. MARQUILLES, Comentaria..., fol. CCXXVIII col. 4a on repetiex, amb les mateixes paraules, l'opinió de G. Vallseca, recollint ambdós l'opinió autoritzada de BLANCUS, Joannes. Epitome feudorum (Conegut també per Summa Feudis), a: Tracatatus Illustrium in utraque tum pontificii tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum. De conte actibus licitis. Ex multis in hoc volumen congesti additis plurimus etiam nunquam aditis hac nota designatis..., Venetiis 1584, TomoX, 1a, lib. 1, cap. VI, n.º 23, pàg. 270, el qual ho planteja des de la perspectiva de la futura successió. Després d'afirmar que al dret romà no s'admet el pacte de futura successió diu: "Verum licet pro futura successione sit illicita datio, arg. C. de pact. l. ulti. et. l. quod dotali, est tamen in praedictis casibus licita, scilicet cum sit in genere, vel sub praedicta conditione; quoniam in multis casibus potest feudum domino aperiri..."

- (202) BROCA/AMELL, Institutiones..., I, §. 101, pàg. 198.
- (203) Malgrat que, com hem dit, ambdós textos denoten una clara referència als béns presents, al segle XIX la consuetud I, 8, 9, havia estat utilitzada, tant pel Tribunal Suprem com per la D.G.R.N., per sostenir la no necessitat de la reserva per a testar. V. sobre aquest punt PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 215 i 216 on cita les sentències de 4 de maig de 1859 i la Resolució de 4 de febrer de 1911.
- (204) Per exemple de pactis..., clau. IV, XXI, I, n.º 2, i IV, n.º 3.
- (205) Admetent, no obstant, a IV, XXI, I, loc. cit. supra que: "magis laboriosum foret quam subtilem librum enim

vix reperies ullum in iure nostro, in quo conslissio haec -és a dir la prohibició de la donació universal de tots els béns presents i futurs-, non inveniatur impressa". Encara que accepta l'existència d'alguns autors que havien defensat la seva validesa i que ell atribueix a: "qui volentes sui ingenii aciem ostentare et sibi ipsis et suis famam et gloriam comparare difficilia..." d'entre els quals destaca Angelus, Salicetus, G. Papa, F. Vázquez, J. Corras, loc. cit. nº 4.

- (206) V. per tots BARTOLUS, Secunda super Digesto novo, anno 1530 de verborum obligationum. L. Stipulatio hoc modo. fol. 24, col. 4a, nº 5, on manifesta els clàssics arguments aduits en el text: "quod non solum fundamentum doctorum est quod auferat liberam testamenti factionem sed etiam quod inducit votum captandae mortis". I encara més significament DURANTUS GUALDENSIS, Joannes Dilectus, De arte testandi et cautelis ultimarum voluntatum. Lugduni, Apud Gulielmum Rovillium 1546, pàg. 243, i 244 nº 1. Obra, segons el mateix autor, dirigida als notaris i on es diu que si algú vol disposar irrevocablement de les seves coses "(cum non possit per viam testamenti), remedium est, quod donet bona sua post mortem suam inter vivos... Nam donatio omnium bonorum valet et revocari non potest... Cautius tamen est quod donans omnia bona sua praesentia et futura, post mortem, sibi reservet aliqua pro facultate testandi".
- (207) Del context s'ha d'induir que, en aquest cas, quan FONTANELLA de pactis..., IV, XXI, I, nº 10, utilitza el mot nostre ho fa referint-se tant al dret municipal català com a l'ordenament romà el qual, en definitiva, també era l'aplicable a Catalunya.

- (208) FONTANELLA, de pactis..., IV, XXI, I, nº 10, i 11-13, on fa un paral·lelisme amb la lliure facultat de contreure matrimoni, la qual únicament es dirà treta "quando metu poenae cogitur quis aliquam ducere in uxorem... tunc dicitur tolli libertas testandi quando metu poenae cogitur quis aliquem habere haeredem", per acavar resumint "dicta 1. stipulatio hoc modo concepta, quae tantum locum habet in poenali stipulatione, non in simplici promisiones".
- (209) De pactis..., loc. cit. nº 14.
- (210) De pactis..., loc. cit. nº 15.
- (211) S'al·leguen aquí diversos textos del Corpus, principalment l'haereditas (C.5,14,5) i l. cum donationis (C,4,34) i així ho fa FONTANELLA, De pactis..., IV, XXI, I, nº 23, on es citen les opinions de Bartolus, l. fin. C. de pact. nº 14 i CLARUS, Julius, Opera omnia sive practica civilis. lib. IV, q. XIX, nº 6, i també el nº 9, de les adicions de Harprectus.
- (212) CANCERIU, Variarum..., I, VIII, nº 74-75, FERRER, M. Observantiarum..., cap. 306 nº 1, FONTANELLA, de pactis..., IV, XXI, I, nº 29, matitza que en ésser perfectament divissibles els béns presents dels futurs allò que es útil no es pot viciar per l'inútil.
- (213) No obstant, l'opinió sobre la validesa o invalidesa del jurament tampoc era pacífica, en aquest sentit, podem veure a CANCERIU, Variarum..., I, VIII, nº 74, una enumeració d'autors que mantenen la validesa de la donació amb jurament (Corneus, Decius...), i altres que afirmen la seva invalidesa (Bartolus, Marquilles, i Ferrer i Sentència de l'Audiència). FONTANELLA de pactis..., IV, XXI, I, nº 67, s'inclina pel valor de clausula "omni meliori modo" del jurament. Amb anterioritat a aquests

SERRA, Franciscus, de iure successionis baroniarum domus de Castro in Aragonia pro illius D. D. Philippo Galcerando a Pinos et a Castro Vicecomite Evoli, Responsum. Barcinone In aedibus Jacobi Cortey 1563, fol. 2 n^o 3, cita una sèrie d'aturos els quals entenen que la donació de tots els béns presents i futurs val als presents (Salicetus, Decius -el qual assenyala que aquesta opinió és més equitativa-, G. Benedictus, N. Boerius), però el propi Serra és conscient que l'opinió contrària és la que preval al Senat, fent constar al n^o 4, que "multi ex his qui dictam comunem opinionem sequuntur, et asserunt in puncto iuris verior_{em}, illam interpretantur no procedere quando accessit donationi iuramentum quod efficit, ut futurorum expressio vitietur, sed non vitiet presentium donat_{io} nem".

(214) Ens referim, com feien la majoria dels autors, als heretaments atorgats a favor dels contranets. Tanmateix, com remarca FONTANELLA, es pot estendre als heretaments que fan els contraents a favor dels seus fills "nasciturus", de pactis..., IV, XXI, I, n^o 89.

(216) FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, IV, n^o 4 (aquí es refereix als heretaments a favor dels fills "nasciturus"), IV, XXI, II, n^o 23, XAMMAR, Rerum Iudicatarum ..., defint. 73, n^o 10.

(215) XAMMAR, Rerum..., I, defin. 42, n^o 8, on refereix una sentència del Senat que recull aquesta opinió (5 de febrer de 1566).

(217) FONTANELLA, de pactis..., IV, XXI, I, n^o 90 a 93 es manifesta com a partidari de la segona postura, és a dir, la necessitat, també en aquest cas, de la reserva per a testar, seguint l'opinió de BARTOLUS. Secunda su-

per Digesto novo. Fol. 24-25 nº 5 "... sic non aufer liberam testamenti factionem... idem puto si donavit omnia bona sua presentia et futura reservata sivi certa quantitate vel re".

- (218) DESPUJOL ad FERRER, Observatiarum..., cap. 306 pàg. 213.
- (219) A tall d'exemple citarem: CORBERA, Formulari y breu instrucció..., pàg. 380 GALI, Artis notaria..., pàg. 423, COMES, Viridarium, pàg. 274 MORELLO, Colección de contratos, pàg. 221, GIBERT, Theorica..., pàg. 110. En el ben entès, però, que a tots els formularis que acabem de mencionar s'hi fa constar també la reserva per a testar.
- (220) Jurisprudència civil. Colección completa de las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo. Madrid, 1860. Tomo. IV, pàg. 276 a 278, nº 107.
- (221) El més significatiu es VIVES Y CEBRIA, Traducción..., (2a edició 1862), II, pàg. 211-212 on conclou: "Se vendrà en conocimiento de que la Sentencia en cuestión no contiene ninguna subversión de las doctrinas jurídicas vigentes en Cataluña, como algunos han querido suponer".
- (222) Jurisprudencia civil..., Tom. XX, pàg. 183 a 187 nº 192.
- (223) Per exemple DURAN Y BAS, Memoria..., pàg. 98 i 99 no estableix la necessitat de reserva, en canvi, dos anys després, BACARDI, Alejandro, Manual de Derecho civil (J. A. Elias/E. Ferrater), s'inclina per l'afirmativa pàg. 655.
- (224) SAGUER Y OLIVET, Emilio, De la reserva para testar. Si es necesar su existencia en los heredamientos y cual

sea su naturaleza jurídica. Gerona. Imprenta y litografía Carreras. 1911. Publicada també a R.J.C. 1911 pàg. 449 i ss. En aquella resolució s'estableix: "... para robustecer la autoridad de los donantes o por otros varios motivos se ha desenvuelto en dicho país la práctica de reservar en los heredamientos, que comprenden los bienes futuros, además de los presentes, alguna cosa real y efectiva para testar, no cabe a esta práctica por el mero hecho de su existencia, el valor de requisito necesario..." Recolzant aquesta argumentació en base al costum de Catalunya I,8,9.

(225) BROCA/AMELL, Instituciones..., 1ª Edic. (1880), pàg. 79, i 2ª edició (1886), I, pàg. 198-202.

(226) BROCA, Historia..., pàg. 705-706.

(227) SAGUER, De la reserva..., pàg. 17.

(228) FONTANELLA, De pactis..., Cl. IV, 23.

(229) CANCERIIUS, Variarum..., III, II, nº 125. La reserva, en el cas que allà relata, va ésser de 7 lliures Pro anima". Hem d'advertir, no obstant, que en aquella donació havia existit reserva d'usdefruit.

Encara que no hi havia un límit fixat quant a la reserva, aquest autor ens diu: nº 129. "Atqui adeundo hereditatem, quae no est valoris, nisi trium, aut quinque librarum, est certum, experientia magistra, quem non posse commodum reportare, quinimo necessario teneri damnum subire, cum constet manifeste plus expensarum in impensa funeris defuncti, publicatione testamenti et similium expensarum necessariam..."

(230) DURAN Y BAS, Memoria..., Art. CXXI, in fine. Després passarà al Projecte d'Apèndix de 1930, art. 121.

- (231) Art. 78, al qual, si bé s'admet la possibilitat que l'heretant s'hagi reservat quelcom per a testar (vid. també art. 75), acaba afirmant: "no caldrà la aquesta reserva per a la seva validesa."
- (232) Aquesta preponderància l'havia posat de relleu FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, IV, nº 13.
- (233) FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, IV nº 16 relaciona una serie d'autors que sostenen aquesta validesa: "Scimus contrarium tenere simpliciter Guid. Papae dec. 267, et 505 et alios complures quos longa serie reffert Menochius in Cons. 1, nº 162-163, et con 92 nº 53, vol. 1, ubi singulari labore enumerat ducentos doctores, qui de consuetudine diversarum provintiarum eiusmodi donationi et pacta succedenti, favore matrimonii facta approbante, attestantur et signantes in Gallia, Italia, et Regno Aragonum... in multis Germaniae Principibus..."
- (234) FABER, Antonius, Codex..., Lib. V, tit. IX, def. VI, on després que l'herència no es pot donar "per parte diu: Contraria tamen consuetudine fer ubique gentium receptum est, ut uisusmodi conventiones valeant in contractu matrimonii" FERNANDUS, Berengarius, Libri quinque..., in cap. Unicum de Filii Nat. ex matrimon. (successione conventionale) cap. sextum nº 8-10.
- (235) FONTANELLA, de Pactis..., IV, IX, IV, nº 18 i IV, XXI, II, nº 22--23 i DESPUJOL ad FERRER, Observantiarum..., cap. 306 a). On es recullen varies sentències de l'Audiència.
- (236) No entrem aquí a analitzar la problemàtica de l'art. 1331 respecta ~~per~~ la consideració o no, en la doctrina, com a donació mortis causa. Sobre el tema de la natura jurídica d'aquesta donació hompot veure, entre d'altres:

GARCIA HERREROS, Enrique, La sucesión contractual. Madrid 1902, pàg. 133; MARTIN RETORTILLO, Cirilo, Breves consideracions sobre la sucesion contractual. Madrid 1923 pàg. 70. LACRUZ/ALBALADEJO, Derecho de familia. El matrimonio y su economía. Librería Bosch. 1963, pàg. 323, ROCA SASTRE, Estudios, II, pàg. 353-354. VALLET DE GOYTISOLO, J. B. La donación mortis causa en el Código civil español. A Estudios sobre donaciones. Ed. Montecorvo. Madrid, 1978, pàg. 187-191. DE LOS MOZOS, José Luis, Comentarios al código civil y compilaciones forales, XVIII. 1º, pàg. 117 a 120.

(237) Sobre aquest tipus de donacions es pot veure l'interessant estudi de DIEZ PASTOR, La donación al no concebido. A.A.M.N. (VI), Madrid, 1952, pàg. 111 i ss.

(238) FONTANELLA, de pactis..., IV, nº 4.

(239) C. Abbate sane, tit. de sententia et iudicata. Sisè de Decretals, on s'estableix l'impossibilitat de fer una donació a un monestir que encara no s'ha construït.

Dins l'ordenament romà: l. in omnibus 54 ff. de actionibus et obligationibus (D.44,7,55 -54-) la qual disposa que els negocis que transfereixen el domini, com la donació necessiten la voluntat d'ambdues parts.

Finalment s'afegeixen arguments de tipus doctrinals: Glossa a la paraula "non possumus", IIIer. de les Decretals (48,3).

Tots aquests arguments els podem trobar als nostres autors, entre d'altres a: FONTANELLA, de pactis... IV, nº 4 i 5, MOLINUS, de ritu..., lib. III, sec. II, q. II nº 1, fol. 138 v.

(240) FONTANELLA, de pactis..., IV, nº 13, argumentant la l. quoties C. de donationibus, quae sub modo (C.8,55-54-,

- 3), on es concedeix acció útil al tercer (beneficiari) que no haa estipulat la donació.
- (241) En aquest cas, encara que Fontanella parli de "nasciturus", s'està referint al fill que naixerà però que encara no és concebut. "Concepturus".
- (242) CANCERIOUS, Variarum..., I, VIII, nº 97-105, FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, I, nº 2, on clarament diu: "cense-tur proculdubio ordine succesivo vocati...".
- (243) CANCERIOUS, Variarum..., I, I, nº 103. En tot cas, i per suplir possibles diferències de criteris interpretatius s'acudia al jurament. FONTANELLA, de pactis..., IV, nº 14 "Sane in nostro casu adest iuramentum, quod deffectu proculdubio suppleret acceptationis casu quo necessaria foret, cum ex iuramento saltem de aequitate canonica, quan in hac patria utimur, ius quaeratur absenti et ignorantia".
- (244) Queda trencada, d'aquesta manera, amb la Compilació, la tradicional configuració d'aquesta clàusula com a substitució fideicomissària i rellevada per la vulgar. Adhuc en el cas que la substitució fideicomissària hi constès expressament en l'heretament, no aprofitarla, si no s'ha pacta an contrari, als fills de l'heretat que tingués d'un altre matrimoni, malmetent, així, la pròpia tradició jurídica que havia enteès extensiu a ambdós tipus de fills. Sense distinció. V. CANCERIOUS, Variarum..., III, VII, nº 101 i FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, I, nº 19, en relació amb l'art. 69.2.
- (245) MOLINUS, de ritu..., lib. III, sec. II, q. II, nº 19, fol. 139, v. i anteriorment FONTANELLA, de pactis..., IV, nº 18.

- (246) Tota la problemàtica de la fermesa de l'heretament ja ha estat tractada en l'apartat corresponent.
- (247) Argument ex art. 85 Co. Cat.
- (248) FONTANELLA, de pactis..., IV, nº 18.
- (249) Natura i contingut de la llegítima a el Dret civil català. Barcelona, Càtedra Duran i Bas. 1975, pàg. 175.
- (250) ROCA I TRIAS, Natura..., pàg. 153 i PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., III, 2º, pàg. 337.
- (251) V. Instituta 2,18,§.1 a 17; C.3,28, 36, respecte de les donacions "mortis causa"; C. 3,28,29, sobre les donacions "ante nuptias"; C. 3,28,30,§.2, allò que s'han lucrà amb motiu del càrrec adquirit; C.3,28,35,§.2. referint-se a les donacions amb condició que s'imputi a la quarta.
- (252) V. C. 3,29, per totum.
- (253) Aquesta divisió que acabem de fer, és pot veure també a PUIG FERRIOL, Luis, Còmputo de la legítima, a Estudios sobre la legítima catalana. Publ. Catedra Duran i Bas. 1973. pàg. 195-200.
- (254) MIERES, Thomas, Apparatus..., I, c. XXVIII, pàg. 276, nº 1, o afirma que regutjada la llei Goda per computar la llegítima s'ha d'observar la llei romana. S'està referint aquí a elements quantitativs com es desprèn del nº 7. A la llei Goda era 8/15 i a la llei Romana, oscil·lava, segons el nombre de fills (més de 5 fills 1/2 i 4 o menys de 4 fills, 1/3).

En ocasions, encara que s'utilitzi el mot computar s'està parlant d'imputació. Aquest és el cas també de MIERES, Apparatus..., Colat. sexta, cap. I (Petrus III,

- curia Montisoni), Cancerius, Variarum..., I, III, nº 8 i COMES, Viridarium..., I, part. 2a cap. III, nº 37.
- (255) Així ho fa PUIG FERRIOL, Còmputo..., pàg. 197, argumentant que aquesta configuració "Apareció ya en los clásicos tratadistas de nuestra región", recollint en nota a Fontanella i Tristany.
- (256) Decisiones..., deci. DLXXXIII, nº 14 i 15, on preocupant-se de la reducció de les donacions atorgades en vida diu: "donationes autem ponuntur in cumulo postea ad detrahendum legitimam de tempore mortis". Aquest posar "in cumulo" les donacions, no es refereix, segons es desprèn del context, a totes les donacions, sinó solament a les fetes als fills, més endavant diu: "et quilibet filiorum confert quod recepit accipit suam legitimam".
- (257) TRISTANY, Bonaventura de, Decisiones..., III, deci. LXXI nº 8. Pel que es veu, aquest autor no es pot inscriure dins de la línia que li atribueix Puig i Ferriol.
- (258) VIVES Y CEBRIA, Traduccion..., II, pàg. 263 a 269. En aquesta última s'ocupa de la inoficiositat tot dient "Otra cosa seria si el padre hubiera legado una cantidad determinada en metálico y hubiese de averiguar el valor del patrimonio para saber si és o no excesiva aquella cantidad". Aquest autor, està admetent, implícitament, la possibilitat de reduir per inoficiositat donacions no computables.
- (259) ELIAS, J.A./FERRATER, E. de, Manual..., (1843), art. 1509 pàg. 21 i en el mateix sentit ELIAS, J. A. Derecho civil general y foral de España. Madrid-Barcelona 1877, 5702 pàg. 608 i a la reimpressió ampliada de la 2a edició del Manual..., (citats en primer lloc d'aques

ta nota) 1885. 4329, pàg. 723 (a càrrec de BACARDI).

La sentència al·legada per aquests autors no fa referència a les donacions a estranys.

(260) BROCA/AMELL, Instituciones... (1880), §601, pàg. 425 i pàg. 430 de l'edició de 1886.

(261) DURAN Y BAS, Memoria..., pàg. 198-199. En contra del que diu en aquestes pàgines i que hem transcrit al text, a l'art. CCLXXX disposa: "La legítima debe computarse por el valor de los bienes de libre disposición del que la debe al tiempo de su fallecimiento, añadido a ellos el importe de las donaciones hechas por el causante a sus hijos aunque sea en concepto de dote o por causa de matrimonio, y deducidas las deudas y los gastos de última enfermedad, entierro y funerales." En canvi, l'autor anònim (BIBLIOTECA JUDICIAL) de Legislación Foral de España. Derecho vigente en Cataluña. Madrid tipografía de Pedro Núñez 1887, II, que és en definitiva, una exposició molt restrictiva dels 345 articles de la Memòria de Durán i Bas, reduint-los a setanta-vuit, transcriu literalment a l'art. 71, el ja citat CCLXXX de la Memòria, sense cap menció a la contradicció amb el text.

(262) FONTOVA I ESTEVA, Tomás. La llegítima dels fills a Catalunya. Conferència donada a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació, per... el dia 31 de Janer de 1913. A Estudis de Dret Català. Barcelona. Imprenta Casa de la caritat 1918, pàg. 472, on endemés afirma "Es la doctrina del dret romà i la defensa pels tractadistes de Catalunya".

(263) Sobre l'exposició d'aquest projecte vegeu PUIG i FERRIOL, Còmputo..., pàg. 197. Tanmateix hem d'afegir que en el Projecte provisional de l'Apèndice de Derecho Catalán al Código Civil, de 9 d'agost de 1930 úni

cament l'imputació de les donacions fetes als fills, ampliada, segurament, a extranys, en el període d'informació pública, a instància d'alguna entitat (Redacció d'11 de novembre 1930).

- (264) BORRELL I SOLER, Antoni Ma. Dret Civil Vigent de Catalunya, Barcelona (1923) V, 2º, pàg. 420-421.
- (265) Segona edició. Barcelona 1944. V. pàg. 373.
- (266) Es tractava d'una successió oberta per la mort del causant el dia 15 de desembre de 1959, és a dir, abans de la promulgació de la Compilació catalana, i per tant, no tenia per què al·legar-se aquest text legal, sinó que la regulació havia d'estar d'acord amb la legislació anterior, segons disposa la Disposició Transitoria Sisena de la dita Compilació, la qual ens remet a la Transitòria 12ª del Codi civil.

A més que tota l'aplicació de la Compilació que es fa a la sentència, és inoportuna, la interpretació és errònia.
- (267) Contràriament, ens podem trobar com una donació amb causa mtrimoni com és l'esonsalici o "escreix" per diverses circumstàncies no s'hagi de computar. Vid. art. 129.1 in fine.
- (268) Art. 130 de la Co. Catalana.
- (269) DURAN I BAS, Memoria..., configura l'heretament com a una relació jurídica entre pares i fills. Vid. art. CXIV del text articulat.
- (270) La extinción de la legítima. A estudios sobre la legítima catalana. Publicaciones Catedra "Duran i Bas", 1973, pàg. 386.

- (271) ROCA DE LAQUE, loc. cit. supra. per justificar que algunes vegades l'heretament vagi acompanyat de donació de present diu: "que no consideramos donacion "ob causam", aunque puede ser considerada como proter nuptias".
- (272) Així, entre altres, ho podem trobar a MANGILIUS, De imputationibus..., q. 29, nº 1, pàg. 147 i MOLINUS, de ritu..., lib. III, q. 21 nº2.
- (273) I el matrimoni, com hem vist en multitud d'ocasions, l'exclou. Aquí podem afegir al nostre MOLINUS; de ritu..., III, q.XXI nº 15, on manifesta, que perquè es digui necessària és suficient que existeixi afecció natural "ratione munita" per què al fill li vinguin espouses més riques i nobles. Essent suficient aquesta afecció causativa.
- (274) Així ho posa de relleu ROCA I TRIAS, Natura..., pàg. 175 on recull l'opinió de Cancer, Variarum..., I, III, nº 8, i de PEGUERA, Decisiones..., II, cap. 15 pàg. 70 el qual reforça la seva opinió amb la Sentència de l'Audiència de 10 d'octubre de 1608 donada en la causa SALLA/SALLA, a la qual va ser referent el propi Peguera, endemés de la Sentència de 13 de novembre 1609 en la causa Lluís/Company.
- (275) COPONS/MAS Y ENVEIA, Ultima resolució i recopilació dels memorials fets per part de Copons en lo punt y article se controverteix... entre lo noble don Francisco de Copons y Grimau. (S.d.) S. XVII . Biblioteca del Col.legi d'advocats (Sala d'Al.legacions), Capsa 102, document nº 3, nº 5 i 6.
- (276) PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., III, 2º pàg. 304.

(277) D'aquest parer son COPONS/MAS Y ENVEIA, Ultima resolució... nº 4.

(278) V. FONTANELLA, de pactis..., IV, III, nº 6.

(279) Aquesta era l'opinió de COPONS/MAS Y ENVEIA, Ultima resolució..., nº 9 o assenyalen que aquesta conjectura exclusiva d'imputació l'admetien tots els doctors: "y es de tanta eficacia que preval i destrueix la conjectura inductiva de la imputació, que pot resultar de ser la donació feta per contemplació de cert i determinar matrimoni, y ab certa y determinada persona "ob causam necessariam".

Unicament, assenyalen aquests autor, un contradictor o aquesta opinió comuna URCEOLUS, Consultationes forenses rerum practicabilium et iudicatarum. Genevae. Sumptibus Samuelis de Tournes 1686, cap. 85 per totum. Al qual els esmentats autors critiquen la mala interpretació que fa de la Sentència de la Rota, ja que el donant, en aquell cas, havia manifestat la seva voluntat que s'imputessin, a més que el donatari havia declarat davant de testimonis que havia quedat satisfet en sa llegítima.

(280) COPONS/MAS Y ENVEIA, Ultima resolució..., nº 10, argumentant precisament en favor de la seva part que "el donant altrament hauria dit que la detraguessin dels béns donats no vinculats, lo que no digué ni declarà".

(281) Així ho fan PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., III, 2º, pàg. 326.

(282) V., per tots, l'instrument tipus que reproduïx Fontanella al començament del primer volum dels de pactis, on la clàusula que ens ocupa és del tenor següent "Et adhuc cum pacto et conditione quod si dic-

tus N. donatarius moriatus (quod Deus averat) sine liberis de legitimo et carnali matrimonio procreatis, vel cum talibus, qui non prevenerint ad aetatem condendi testamentum, tali casu bona donata revertantur ad dictos donatores si vixerint, sin minus ad illum vel alios, ad quem vel ad quos reverti debere disposuerit verbo, vel testamento, retentis et expresse reservatis eo casu quingentum libris dicto donatario, de quibus possit testari et alias suas ultimas voluntates facere".

- (283) PUIG FERRIOL, Comentarios, XXVII, 2^a pàg. 254-259.
- (284) Sobre aquesta problemàtica, es pot veure: CANCERUS, Variarum..., I, VIII, n^o 181 i III, VII, n^o 310. FONTANELLA, de pactis..., IV, V, n^o 57-59, IV, XXIV, on comenta, expressament i per extens aquest pacte. I també del mateix autor, Decisiones..., Deci. CDLXVIII, CDLXIX i CDLXX, relatant el pleit en el qual tenia de contrari a CANCER; RAMONIC Josephus, Consilia..., cons. 85 i més recentment BROCA/AMELL, Institutiones..., I, pàg. 218-229, PELLA, Código..., III, pàg. 63.
- (285) V. per tots BROCA/AMELL, Institutiones..., I, pàg. 223: "es muy frecuente que al pactarse la reversión, con el objeto de satisfacer cumplidamente la legítima al donatario y de quepueda testar, se le conceda a su libre disposición, para el caso de que aquella tenga lugar, la reserva de alguna cosa en especie o en alguna cantidad". Vegeu també la clausula que transcribim a la nota. 282.
- (286) MOLINUS, de ritu..., Lib. III, q. 21 n^o 10.
- (287) Fundamentos..., III, 2^a, pàg. 594.
- (288) Efectivament, encara que també en aquets tipus d'here-

tament s'estigui pensant en l'hereu únic (v. art. 88, 89, 90 que parlen sempre d'hereu en singular), no hi ha res que impideixi instituir hereus a varis fills. En aquest sentit es reconeix a l'art. 92, que, en referir-se a l'heretament prelatiu, ens diu: "también podrá ser positiva, cuando los contrayentes se obliguen a instituir a un hijo o varios determinados...".

- (289) Endemés, en el cas que l'heretant morís sense haver conegut les causes d'indignitat, i quedar sense efecte l'heretament respecte del fill indigne, l'art. 73 el declara subsitent en favor dels fills, si no s'ha previst res, per parts iguals. És, per tant, un altre supòsit de co'hereus descendents.
- (290) L'únic lloc on veiem admesa aquella possibilitat és a PLATON, Du droit de la famille... pàg. 12 (151), el qual referint-se al dret andorrà diu: "Il arrive que les capitols matrimoniaux, au lieu de contenir une institution d'heretier, ne portent qu'une promesse d'institution d'un des enfants a natre du futur mariage. Voici la formule employée généralement dans les actes: les cap de casa, perede l'époux, promet heretar als fills ou fillas dels present matrimoni neixedors, aquell o aquella que millor los aparexera..." Referint-se a la situació en què queda l'espòs (contraent) que no ha rebut res, diu: "Le mieux qui puisse lui arriver, c'est que son père meure de bonne heure, son fils a lui étant encore mineur en qualité de tuteur de ce fils institué il aura l'administration du patrimoine pendant la minorité de son fils". (Aquest autor cita en aquest punt: Acte de SOLDEVILA de 2 Aout 1784).

Tanmateix, els autors catalans, sempre refereixen la promesa d'heretar als heretaments que fan els pares a favor dels fills que naixeràn del matrimoni, no

per l'avi. En aquest sentit podem veure: CCANCERIUS, Variarum..., III, VII, 124 i ss; FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, IV, 28 a 33; VIVES Y CEBRIA, Traducción..., II, pàg. 204; BROCA/AMELL, Instituciones..., I, pàg. 196, entre altres autors.

Pel que fa als casos que els avis disposen a favor dels néts és sempre per via de substitució del pare. Vegeu per tots FONTANELLA, de pactis..., IX, I, i III.

- (291) Aquesta mateixa impossibilitat l'havia manifestat també E. ROCA TRIAS: Heredamiento preventivo: Características. Comentario a la RDGRN de 13 de marzo de 1973. R. J.C. Abril-junio 1974, pàg. 405 i 424, on remarca, com a diferència essencial entre els heretaments a favor dels contraents i els que s'atorguen per aquests a favor dels fills que naixeran, la necessitat d'aquest vincle de filiació entre l'heretant i l'hereu. També PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 114.
- (292) Així ho admet la pròpia compilació a l'art. 63. Vegi's, en aquest sentit E. ROCA, Heredamiento preventivo..., pàg. 405, PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 114. En contra d'aquesta possibilitat s'havien manifestat VIVES Y CEBRIA, Traducción..., II, pàg. 204 i DURAN Y BAS, Memoria..., al text articulat, art. CXIV.
- (293) PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., III, Iº, pàg. 82.
- (294) Vid. FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, 1ª, nº 2, que afirma que aquest també és el parer de Regi Senat. CANCERIUS, Variarum..., I, VII, nº 97.
- (295) VIVES Y CEBRIA, Traducción..., II, pàg. 217, BROCA/AMELL, Instituciones..., I, pàg. 216-218. CORBELLÀ, Arturo. Manuel de Derecho Catalán. Reus, 1906, pàg.

656. I en aquest mateix sentit ho havia recollit DURAN Y BAS, Memoria..., Art. CXVIII.
- (296) Sobre aquesta evolució de posicions es pot veure PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 152-154.
- (297) Art. 113.1 de la Compilació. I ja anteriorment VIVES Y CEBRIA, Traducción, II pàg. 216 havia posat de manifest -seguint Cancer- que a les últimes voluntats "si uno instituye heredero a su hijo y a sus hijos se entiende llamado solamente el hijo con exclusión de los hijos de este, los cuales sólo se entienden llamados por la vulgar...", ho i distingint-ho dels principis que regulaven la vocació a les donacions: "en este caso los hijos del donatario nietos del donador se entienden llamados por orden sucesivo no por sustitución vulgar".
- (298) D'aquest tema ens n'ocuparem en un altre apartat. Aquí només cal assenyalar l'art. 79 i citar a ROCASSASTRE, Ramón Maria/ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis, Derecho Hipotecario, (Séptima edición) III, Bosch, Casa Editorial. Barcelona 1979, pàg. 880.
- (299) En el mateix sentit PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 153 fonamentant aquesta vocació en la funció de manteniment de la integritat del patrimoni familiar (principi que recull l'art. 71), encara que a la pàgina 168 sembla sostenir que es la mort de l'heretant la que fa que "el favorecido con el heredamiento se convierte en heredero son necesidad de tener que aceptar".
- (300) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 154 i 225.
- (301) En contra de la nostra opinió es pot sostenir la possibilitat de repudiar la designació que ens ocupa, argumentant que l'herència és de l'avi i que el nét no

ha intervingut en l'atorgament de l'heretament, amb una certa semblança amb l'heretament pur. No obstant, tots aquests arguments resulten certament forçats, ja que és unduptable que la qualitat d'hereu contractual forma part de l'herència del premort. S'ha de contemplar, en tot cas, des d'un punt de vista negatiu: l'heretant té la possibilitat d'excloure als demés hereus "ab intestato", dels efectes que pot produir la qualitat d'hereu contractual.

(302) "Si l'hereu incorria en alguna de les damunt dites causes d'indignitat podrà revocar l'heretament; però, en cas d'existir fills del matrimoni, en consideració al qual aquell hagues estat atorgat, o descendents de fills premorts, el susdit heretament subsistirà a favor dels esmentats fills o descendents. L'heretant podrà elegir entre ells, mitjançant escriptura pública, que serà irrevocable, o en testament, el nou hereu..."

(303) FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, I, nº 20, on argumenta les lleis: Si inter virum, de pact. dot i si quid eraum fin. de legatis 3. Seguint en aquest punt, com en altres, al francès Berengarius FERNANDUS, Libri quinque..., Praelud. 6 nº 11, pàg. 464.

S'ha de parar esment que Fontanella es refereix als heretaments que fan els contraents a favor dels fills que naixeran. Simètricament nosaltres l'entem aplicable a la vocació per substitució vulgar d'aquests fills en els altres heretaments.

(304) CANCERIUS, Variarum..., III, VIII, nº 107-111.

(305) Citada per FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, I, nº 25, on matitza en favor de l'opinió que sosté i, per tant, contra la Sentència esmentada que "nec ignoro quin aliqui dicant in nostro Senatu fuisse saepius

pro hac opinione declaratum -es refereix logicament a la que equiparava ambdós tipus de fills- (licet ego huc usque cum maxima diligentia tales declarationes, vel aliquam ex ipsis reperire non potuerim)".

(306) FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, I, nº 33.

(307) S'ofereix aquí la dificultat de veure si s'entenen inclosos també els fills extramatrimonials en esfera d'igualtat amb els matrimonials. Hem de partir de la base que l'heretament és una institució essencialment matrimonial, però que en la pròpia Compilació s'estableix un principi de trençament, encara que no taxatiu, d'aquest caire familiar, en admetre l'eficàcia de l'heretament -art. 79-, no solament en respecte dels fills del matrimoni en consideració del qual s'hagués atorgat, sinó de qualsevol altre. Fins ací, endemés concorda plenament amb la interpretació que de la voluntat del causant fa l'art. 114, en entendre inclosos, sota la denominació "fills de matrimoni legítim", ja que, siguin del matrimoni primer o d'un altre posterior de l'heretat, sempre es tractarà de fills legítims.

En realitat el problema rau en determinar així aquests articles han quedat modificats o derogats per l'art. 39.2 de la Constitució Espanyola, o se suprimeixen els diversos estats civils de fill (legítim, natural, ilegítim, etc.), donant el mateix tractament a tot ells. Nosaltres entenem que la supressió d'aquestes categories d'estat civil, no implica la seva eliminació com a condició de la persona, que serveixi per a designar algun d'ells excloent als altres. En aquest sentit com entenem els articles 79 i 114 de la Compilació.

Fins aquí enshem referit al criteri "fills de matrimoni", enfrontat a la categoria "fills ~~extramatri-~~

monials", i hem exclòs aquests. Ara bé, què succeeix amb els fills adoptius? Segons la nostra opinió s'han d'equiparar als legítims. FAUS, Joseph, Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona. R.J.C. (13) 1907, pàg. 398, recull específicament, la institució dels afillaments, pactats, sobretot, entre persones d'edat madura. Creiem que actualment té poca trascen_dència pràctica.

- (308) CONDOMINES VALLS/FAUS ESTEVE, Derecho civil..., pàg. 119.
- (309) Aquestes contradiccions també les ha apuntat PUIG I FERRIOL, Comentarios..., pàg. 155 i 224-225.
- (310) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 155 respecte de la fideicomissària, apunta la possibilitat d'arribar a una interpretació semblant a la del Projecte de Com_pilació (en el qual es cridava com a fideicomissaris els fills que l'heretat tingués d'un altre matrimoni, però, solament quan manqués descendència del matrimo_ni que motivà l'heretament -art. 416 Proj.), per res-
pectar la finalitat de l'heretament: conservar al pa-
trimoni dins de la família.
- (311) A l'art. 68.2, es diu concretament: "Les substitucions fideicomissàries, fetes en un heretament pels pares a favor dels fills de l'hereu contraent, no aprofitaran, llevat pacte contrari, als fills que aquest tingués d'altre matrimoni".
- (312) FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, I, nº 7, on cita la primera causa que ell va defensar com advocat, precisament sobre aquesta matèria, i que va guanyar. Afirmar, també, que aquesta era l'opinió del Senat en la Sentència de 16 de març de 1601.

- (313) CANCERIIUS, Variarum..., I, III, nº 102, on conclou: "ut sic per divitas eius genus, familia et honor conserventur". Reconeixent que últimament el Regi Senat s'havia pronunciat en el sentit recollit en la nota anterior.
- (314) Hem d'assenyalar que aquest efecte és el normal. Els béns adquirits de present per l'hereu als heretaments cumulatiu i mixt, encara que aquest premori a l'heretant o incorreixi en alguna de les causes d'indignitat, sempre els transmetrà als seus successors. No obstant això, i tot i que la Compilació defineix l'heretament mixt com "un heretament pur amb donació singular de present", hem de reconèixer que aquesta atribució no tindria cap sentit si no estés íntimament vinculada amb la institució d'hereu.
- (315) FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, III, nº 1.
- (316) Així a la sentència d'1 d'octubre de 1601 --essent referent els Senador Hieronymus Torner-- a la causa Bernardi Duran contra Petrum Duran, es va declarar: "verba praedicta de grau en grau, in quadam donatione apposita idem importare ac si donator dixisset de maiore in minorem successive". Això es sostenia perquè endemés era: "iuxta communem usum et modum loquendi in villa et termino de Olesia, unde donator era oriundus. FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, III, nº 10.
- (317) FONTANELLA, de pactis..., cit. nº 11, on cita la sentència de 10 d'abril de 1606 confirmada en suplicació el 13 de febrer de 1608.
- (318) FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, III, nº 12. I específicament, dins dels tractadistes del dret castellà MOLINA, Ludovicus de; De Hispanorum primogeniorum

origine ac natura. Coloniae. Apud Joannes Paptistam Ciotti. 1650, lib. III, cap. IV, nº 12, on diu: "foeminam in Primogeniorum successione semper ad instar secundi gradus masculos euisdum linea, gradus, extante, redigendam esse, quamvis primogenita sit".

(319) FONTANELLA, Loc. cit. supra nº 13.

(320) Sobre aquesta forma de designació es pot veure FONTANELLA, Loc. cit. nº 28.

(321) La problemàtica aquí es plantejava en el mateix sentit que a la primera forma de designació estudiada en l'apartat 19.2.1. sota l'expressió Designació al contraent feta juntament amb els fills que aquest tindrà. I allà ho remet FONTANELLA, de pactis..., loc. cit. nº 33.

(322) FONTANELLA, de pactis IV, IX, III, nº 40 a 43.

(323) Aquesta és la interpretació que fan HUGO, Celsus, Consilia..., Cons 55, nº 4, i Cons 56 nº 6. CANCERIIUS, Variarum..., I, VIII, nº 106 en dir: "quod appellatione (suorum) in tali donatione intelliguntur filii dictii donatarii, et ipsis deficientibus, qui ei tempore mortis suae in gradu proximiori erunt".

(324) FONTANELLA, de pactis..., loc. cit. nº 43.

(325) Per exemple FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, IV, nº 2 afirma que era molt poc freqüent de pactar-los, en el moment en què ell escriu la seva obra (any 1612).

(326) Prenent per base que, en els heretaments a favor dels fills dels contraents, normalment seran ambdós contraents els heretants, la doctrina els considera com una institució semblant al testament mancomunat. Vid.

per exemple ROCA DE LAQUE, Ma Encarnación. Here damien to preventivo: características..., R.J.C. 1974 pàg. 404. PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 279. No obstant, no hi ha res que impedeixi que l'heretant sigui només un dels contraents. En aquest cas no es podrà parlar de versemblança amb el testament mancomunat. Així ho admet la pròpia Roca de Laque, Ob. cit. pàg. 426, en dir: "los heredamientos en favor de los hijos nacederos pueden otorgarse por ambos contrayentes a la vez, siempre como consecuencia del vínculo matrimonial o por uno solo de ellos".

- (327) Tanmateix, pot succeir que en el moment de l'atorgament de l'heretament, ja existeixin fills del matrimoni en consideració del qual s'ha atorgat. Pensem, per exemple, que l'art. 7, preveu la possibilitat que els capítols matrimonials s'atorguin abans o durant el matrimoni.
- (328) Aquesta forma de designació, que la compilació recull en l'art. 92.2, sota la denominació de prelació absoluta de nupcialitat, es pot trobar, també, encara que sota un nom diferent, a FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, IV, nº 55.
- (329) FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, IV, nº 129 i 136.
- (330) CANCERIIUS, Variarum..., III, VII, nº 81 i FONTANELLA, loc. supra cit. MOLINUS, de ritu..., III, III, nº 15. Recollit actualment en l'art. 91.
- (331) FIVALLER DE POL, Pro coniugibus doctore Magino, et Magdalena Huguet et Martí contra conjuges Petrum et Petronilam Gibert. (s.d.), segona meitat del s. XVII, nº 1.

- (332) Aquesta situació ja havia estat criticada per VIVES Y CEBRIA, Traducción..., II, pàg. 207, en dir: "No es esto de admirar, porque la intención de los padres en semejantes donaciones no es llamar a los hijos de aquel matrimonio...".
- (333) Per exemple TRISTANY, Bonaventura de, Decisiones..., dec. LI, nº 9 a 32, Dec. LI] (per tot) i Dec. LIII (per tot), admet, per mitjà d'una sèrie de conjectures, la possibilitat que els heretaments prelatius es poguessin considerar com a purs, sense condicionament a l'existència de fills d'un posterior matrimoni. Efectivament, de la lectura dels capítols matrimonials que transcriu aquest autor es desprèn molt clarament que el pensament de l'heretant era atribuir el seu patrimoni als fills del primer matrimoni, manifestant, únicament, una prelació dels mascles respecte de les filles, encara que, en un determinat passatge dels capítols aparegués l'expressió "fills per fills, etc." -segurament per estil del notaris-. Així, doncs, malgrat l'expressió, es veu clarament que solament s'estava contemplant el primer matrimoni.
- (334) ROCA DE LAQUE, Heredamiento preventivo en Cataluña, su función. A "El derecho civil catalán en la jurisprudencia", Barcelona, 1973, tom. IX, pàg. 142, nº3.
- (335) PELLA Y FORGAS, Código civil..., III, pàg. 94.
- (336) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 312. Seguint la Sentència de 26 d'octubre de 1886 i recolzant-se en l'art. 12 de la Compilació.
- (337) Fórmula recollida per TRISTANY, Decisiones..., dec. LI i LII.

- (338) MARMER, Josephus, Pro Maria Vila et Font... contra Joannem Petrum Font, agricolam parochiae de Vidrà (s.d.) finals S-XVII).
- (339) Vid. FAUS, Josep. Els capítols matrimonials..., pàg. 379-387, i últimament PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 338.
- (340) CANCERUS, Variarum..., III, VII, nº 136-137.
- (341) CANCERUS, Variarum..., loc. cit. nº 143 i 150.
- (342) CANCERUS, Variarum..., loc. cit. nº 150 on cita com autors que sostenien aquesta opinió: Oldradus, Papa i, en contra, Pectius.
- (343) FONTANELLA, de pactis..., XI, glos, única nº 41-44: "vidi aliam formam associationis, seu agermanamenti, aut fraternitatis inter conjuges factam in quam dicebatur, non ut superioribus, quod conquaestus et acquisitiones faciendae per eos essent communes sed imo de omnibus bonis tenendis et possidendis communiter de eorum vita naturali, ita quod supervivens haberet, et possideret bona praemorientis et de eis faceret suas omnimodas voluntates", va ésser declarat vàlid.
- (344) TRISTANY, Decisiones..., III, dec. XCI (per totum), on explica el cas següent: "Nobiles coniuges Michael et Elisabet, mutuum sibi ad invicem fecerunt donationem omnium bonorum praesentium et futurorum, iurium et actionum in favorem ultimi morientis, cum reservatione 500 librarum ad testandum", Donació que va ésser declarada vàlida el 3 de maig de 1698.

TERCERA PART

EL PAPER DE LA MORT ALS HERETAMENTS

20. ES L'HERETAMENT UN NEGOCI "MORTIS CAUSA"?,
QUIN TÍTOL ATRIBUEIX?

L'ordenament jurídic català està basat en un principi ampli de llibertat de testar com a organitzador de la família, de manera que el pare pugui retribuir, per a després de la seva mort, d'entre els seus fills a aquell que cregui més adequat per a la continuació del patrimoni familiar. Comporta, doncs, concedir al pare una major autoritat sobre la possibilitat de disposició de béns (1). No obstant, com ja hem dit, la Compilació Catalana no porta aquesta concepció a les seves últimes conseqüències perquè admet els contractes successoris, els quals no tenen la possibilitat de ser modificats tan fàcilment com els testaments.

La doctrina quan parla dels negocis "mortis causa" els sols dividir en dos tipus: els uns unilaterals i revocables (testament i altres disposicions d'última voluntat), els altres bilaterals i irrevocables (contractes successoris). En aquest sentit hom pot veure la doctrina alemanya sobre el tema, ja que en aquest país s'accepten ambdós tipus de successió voluntària -la contractual i la testamentària- (2). Aquesta concepció germànica dels pactes successoris com a negocis mortis causa, no obstant, és de difícil aplicació a Catalunya. En efecte, la successió contractual catalana no és d'una concepció tan simple com l'alemanya, que es limita únicament a la institució d'hereu. Contràriament, els nostres heretaments comprenen el denominat cumulatiu (que hem donat com tradicional català) i el mixt, els quals comporten una atribució de béns de present; per tant, almenys aquests poden tenir una de-

terminada eficàcia inter vivos . D'altra banda, tampoc no sempre es pot identificar unilateralitat amb revocabilitat, perquè malgrat que els heretaments a favor dels fills dels contraents són unilaterals, tenen com a característica essencial la irrevocabilitat, encara que amb diferents graduacions.

Per a introduir-nos en el fons de la qüestió, com sempre, intentarem d'esbrinar quina ha estat, històricament, la concepció que els juristes catalans havien donat a aquest negoci. Era usual en totes les escriptures de capítols matri monials posar que l'heretament o donació "quod dicitur inter vivos" el feien "post tamen obitum dictorum coniugum donatorum, et alterius eorum superviventis et non antea, et nunc pro tunc..." (3). Aquesta era la fórmula comuna en els heretaments atorgats a favor dels contraents. Com és evident, l'expressió transcrita havia presentat diversitat de problemes, motivats, precisament, per la utilització conjunta dels termes inter vivos i post obitum. De fet, qualificar-la d'una o altra manera, implicava atribuir uns efectes totalment contradictoris: per exemple, si hom deia que es tractava d'un negoci inter vivos era el mateix que atribuir-li el caràcter d'irrevocable (circumstància que sí que es dóna als heretaments), en canvi, si es qualificava de mortis causa era el mateix que atribuir-li el caràcter d'irrevocable a voluntat de l'heretant (4).

Si es parteix de la concepció de la donació mortis causa com a tota aquella on es conté alguna menció de la mort, sembla que s'hauríem d'incloure en aquesta categoria els heretaments que estem estudiant. No obstant, per tal d'evitar que es digui que aquests són revocables, és necessari matitzar que la menció de la mort en aquesta clàusula no es fa com a causa de la disposició, sinó en forma demostrativa, com a fixació i dilació del temps en el qual la do

nació/heretament ha de tenir efecte. Per aquests motius, segons dits autors s'havia de considerar inter vivos (5).

Immediatament, després de configurar els heretaments a favor dels contraents com un negoci inter vivos, es plantejaven quina era la funció que s'havia d'assignar a l'expressió "post obitum". En aquest punt, unànimement s'afirmava que la seva significació era l'equivalència a la clàusula de reserva d'usdefruit. Així, doncs, dir "post tamen obitum dictorum coniugum donatorum", indicava que l'heretant retenia l'usdefruit dels béns donats de present mentre visqués, encara que als capítols matrimonials en què hi constés l'heretament expressament no parlessin d'aquesta reserva d'usdefruit. Es podia dir, també, que en el cas que l'heretant expressament hagués fet constar la seva voluntat de reservar-se l'usdefruit, la frase que analitzem seria supèrflua. Tanmateix això no era considerat així per la doctrina, ja que, en aquest cas la frase "post obitum, etc.", també seguia vinculada a la reserva d'usdefruit, ara en el sentit següent: l'heretant, encara que l'usdefruit espugui acabar de moltes maneres, no vol que s'acabi sinó amb la mort de l'usufructuari. En definitiva, la locució de referència, la vinculaven únicament a l'usdefruit: no a la propietat dels béns, que es traspassava a l'heretat per acte inter vivos, des del mateix moment de la perfecció del negoci d'heretament, per l'acceptació (6). L'heretament, segons això, hauria estat un negoci inter vivos, que atorgava també un títol inter vivos, d'efecte immediat: la transmissió de la propietat nua. No té efecte diferent al moment de la mort perquè aquest efecte és automàtic: la consolidació de la propietat per extinció de l'usdefruit de l'heretant, extinció que es fonamenta en el caràcter vitalici de tot usdefruit. Per tant, l'expressió "post obitum, etc.", era igual a la reserva d'usdefruit i no existia ni negoci ni títol que tinguessin el caràcter de mortis causa.

Es aplicable tot això que acabem de dir a l'actual regulació dels heretaments? Per a poder donar una adequada resposta a aquest interrogant, caldrà distingir d'una o altra classe d'heretaments.

20.1. Heretament a favor dels contraents.

Tampoc en aquests es pot parlar unitàriament d'una concepció d' inter vivos o mortis causa , per això és necessari subdividir entre els diversos subtipus d'aquella categoria més general.

En tots els articles que fan referència als heretaments a favor dels contraents, la Compilació sembla afirmar que l'heretat és hereu ja en vida de l'heretant, contràriament a allò que succeeix quan una persona es instituïda en testament, en el qual abans de l'acceptació només hi haurà una vocació i una delació del títol (7).

A l'heretament, en canvi, les etapes de vocació i delació no es produeixen. L'heretat ja ha acceptat en vida, la qual cosa produeix una designació irrevocable que es pot assimilar a la qualitat d'hereu i que tindrà, fins i tot, una eficàcia inter vivos . Contràriament, al testament la designació no té cap transcendència perquè s'ha d'esperar a la mort del causant per a que la designació es converteixi en vocació i posteriorment es produeixin la delació i l'acceptació. Podríem dir, doncs, que en el testament hi ha una designació per la delació: oferir-li el títol. A l'heretament la designació és d'un titular (d'un títol que completarà tota la seva eficàcia en el moment de la mort). Tanmateix, en el testament, perquè la designació es pugui concretar en voca-

ció és necessari que en el moment de l'obertura de la successió el designat visqui i sigui capaç per succeir, cosa que no passa als heretaments a favor dels contraents.

En contra d'aquesta afirmació -que l'heretat és hereu en vida-, es manifesta l'art. 72, el qual sembla fer dependre la condició d'hereu del fet de la mort de l'heretant: "Mort l'heretant, el contraent a favor del qual hagi estat atorgat l'heretament serà hereu sense poder repudir l'herència, però podrà fer ús del benefici d'inventari..."

La finalitat d'aquest precepte és, precisament, enunciar que aquest heretaments no necessiten ésser acceptats després la mort del causant, perquè ja ho han estat en vida d'aquest i que, únicament, tenen la possibilitat d'acollir's a la limitació de la responsabilitat que implica el benefici d'inventari. Salvat, doncs, aquest obstacle que representa l'art. 72, podem afirmar, almenys "a priori", que la designació d'hereu en l'heretament a favor dels contraents, des del moment en què ha estat acceptada, té una rellevància jurídica que no tenia al testament (abans de la mort) (8); fins i tot, es pot parlar, segons la pròpia Compilació -excepció feta de l'art. 72-, que existeix, ja en vida de l'heretant, un subjecte que ostenta la qualitat d'hereu d'aquest (9).

Aquesta afirmació que, en certa manera, és contrària al principi romà "haereditas non dicitur viventis", la podem sostenir en base als següents arguments:

- a) Si l'hereu incorre en alguna de les causes d'indignitat (10) (les contingudes als números 2 i 3 de l'art. 756 del Codi civil), l'heretant podrà revocar l'heretament a no ser que existissin fills del matrimoni en consideració al qual aquell hagi estat atorgat, o descendents dels fills premorts, ja que en aquest

cas els susdit heretament subsistirà a favor dels esmentats fills o descendents. L'heretant, no obstant, podrà elegir entre ells.

Segons Puig i Ferriol, la frase "podrà revocar l'heretament", no implica que, sense més, l'heretant pugui atorgar una altra disposició contrària a la primera, sinó que ha d'exercitar la corresponent acció d'impugnació davant l'òrgan judicial competent, amb la càrrega d'haver de provar la causa en què basa la seva impugnació (11). Nosaltres, contràriament, creiem que segueix essent vàlida per interpretar aquest article, l'afirmació que feia l'art. 120.1 del Projecte de Compilació (12), on s'admetia que la revocació es podia fer en escriptura pública, amb expressió de la causa sobre la qual s'hagués fonamental, ja que, precisament, les dues úniques causes d'indignitat necessiten un requisit objectiu: la declaració judicial, i, per tant, no es tracta de provar que s'ha atemptat contra la vida de l'heretant, cònjuge, descendents o ascendent, ni que existeix una acusació de l'hereu a l'heretant, sinó que en ambdós casos del art. 756 del C.c. (2 i 3), és necessari que hagi recaigut, també, una sentència que corrobori aquests fets. Obtinguda la sentència, entenem no és necessària cap altra prova, ni que s'exerciti una acció d'impugnació. No s'ha de descartar, en tot cas, que pugui nèixer algun tipus de contesta per part de l'hereu, inconforme amb la revocació.

Tanmateix, en cas que l'heretant morís sense haver conegut les causes d'indignitat, l'heretament no quedarà "ipso iure", sense efecte respecte del fill indigne i seran, així els possibles afavorits els qui hauran d'impugnar l'heretament. La diferència amb l'anterior rau en que aquí no és únicament l'existència d'una sentència condemnatòria la que facilita la revocació, sinó que entren en joc crite-

ris subjectius, com ho és que l'heretant conegués o no la causa d'ingratitude. El que l'heretant conegués o no aquesta causa d'indignitat pot derivar, en el primer cas, una presumpció de la voluntat de mantenir l'heretament (contràriament al que s'afirma en l'art. 757 C.c.), i en el segon la ineficàcia.

De tota manera el que volem destacar és el manteniment de l'heretament a favor dels fills de l'hereu indigne per sobre, fins i tot, dels substituïts que s'hagin pogut nomenar al dit heretament. Això no succeeix en els supòsits d'indignitat a la successió testada, ja que aquesta actua després de la mort del causant. Durant la seva vida pot deixar sense efecte el testament -com a negoci d'última voluntat que és- i donar pas a la successió intestada (13), en canvi, a l'heretament sempre estarà limitat per l'existència de fills del matrimoni en consideració al qual s'ha atorgat l'heretament i que suposa, ja en vida de l'heretant, una transcendència de la institució d'hereu.

- b) En el mateix sentit, però, d'una manera més clara, l'art. 79 estableix que quan l'hereu premori a l'heretant, aquell transmetrà als seus fills, que al mateix temps siguin hereus seus, el seu dret o qualitat d'hereu contractual (14). Contràriament a allò que succeeix a la successió testamentària, on l'eficàcia de la institució està condicionada a la sobrevivència de l'hereu al causant.

Per a completar tota la problemàtica que ofereix l'art. 79 ens remetem a l'estudi que a l'apartat del matrimoni com a criteri de designació de subjectes, vam fer del dit article en relació amb el 69 (15).

Passarem ara a examinar cadascuna de les classes d'heretaments a favor dels contraents per veure de quina manera es planteja específicament la qüestió "inter vivos" / "mortis causa", juntament amb l'altre qüestió, més primordial, de quin és el títol que ostenta el beneficiat per aquestsheretaments. A priori, respecte d'aquestes dues qüestions podem determinar, almenys, i posat que ja han estat acceptats per l'heretat i conseqüentment en virtut de la seva irrevocabilitat, que ens trobem davant d'un negoci inter vivos .

20.1.1. Heretament simple.

Aquí el negoci d'heretament atribueix el títol d'heretat, el qual es caracteritza perquè produeix el seu efecte principal -adquisitiu-, després la mort de l'heretant. No obstant, ja en vida de l'heretant tindrà, també, una certa transcendència jurídica. En aquest sentit, si bé els articles 73 i 79, que regulen supòsits de transmissió del títol d'hereu, no es poden posar com a demostració d'eficàcia inter vivos (aquesta referida a l'adquisitiva), sinó únicament estableixen un sistema de designació d'hereu indirecte a partir de la ineficàcia de la designació de l'heretant (l'art. 73, com a sistema pur de designació: a partir de la designació de l'heretat quan es donen les causes recollides en dit article, l'heretant podrà designar, per elecció el nou hereu. L'art. 79 és més clar: és un ius transmissionis , de la designació d'hereu que passa als seus propis hereus), no obstant, es pot parlar de l'existència inter vivos del títol d'heretat.

Quan es pacta heretament, es pot produir un efecte obligacional derivat dels vincles familiars. Efectivament, la Compilació entén que els heretaments a favor dels

contraents, si no es pacta el contrari, sempre són atorgats sota el pacte d'unitat econòmica familiar, segons el qual l'heretant, l'hereu, llurs esposes, i llurs fills contreuen l'obligació d'unir llurs esforços sota la direcció i lliure administració del primer, i d'aportar a la comunitat familiar tots els seus ingressos i les rendes de llurs béns, per a millor atendre a les necessitats de la casa i a les particularitats dels seus membres. Aquest pacte constitueix una espècie de societat universal complexe i sempre, en cas d'heretament simple, sota l'administració de l'heretant.

On sí que es recull un autèntic efecte inter vivos, és a l'article 75: assegurar a l'heretat l'adquisició dels béns de l'heretant (no quant a individualitat, però si quant al seu valor global), El títol d'heretat tindrà eficàcia adquisitiva immediata, no obstant, l'efecte adquisitiu "post mortem" s'extén als béns presents i a aquells que adquireixi des del moment de la designació com a heretat. L'objecte del títol es constitueix abans de la seva eficàcia adquisitiva. Per tant, el títol d'heretat (art. 75.1), existeix des del moment que hi ha designació del titular i produeix -a l'heretament que estem estudiant-, una doble eficàcia:

1) Inter vivos (immediata). Creació d'una expectativa d'adquisició mortis causa, delimitant immediatament el seu objecte (com a universal), per a l'adquisició mortis causa. Aquest objecte ja no es pot qualificar tècnicament d'herència, perquè aquest és el patrimoni que es deixa a la mort del causant i determinat en aquell mateix moment. En canvi a l'art. 75, l'objecte queda predeterminat des del moment de l'existència del títol d'hereu.

2) Mortis causa. Adquisició d'objecte de l'heretament delimitat així.

Parlant, per tant, amb criteris d'adquisició de béns, el negoci d'heretament simple només comportarà el títol d'heretat / hereu, amb la conseqüent adquisició patrimonial després de la mort de l'heretant. No s'ha d'oblidar, no obstant, la delimitació inter vivos de l'objecte de l'heretament a través de la limitación del poder de disposició de l'heretant, en la mesura que marquen els articles 75 i 76.

20.1.2. Heretament cumulatiu o complex.

A la tradició jurídica catalana aquests heretaments s'atorgaven normalment sota la clàusula següent: "Faciunt donationem et haereditamentum dicto N. filio suo praesenti et inferius acceptanti de (llavors es descrivien tots els béns compresos a l'heretament); afegint: "Et generaliter de omnibus et singulis bonis et iuribus et actionibus suis mobilibus et immobilibus, habitis et habendis, ubiamque sint, et sibi dictus donatoribus spectent, et pertineant nunc et in futurum in quocumque loco et pro quibuscunque rationibus et nominentur, quae amnia volunt et intendunt in praesenti haereditamento et donatione universaliter esse comprehensa..." (16). És important determinar l'abast d'aquesta clàusula perquè ella ens dirà realment quin títol ostenten els beneficiats per l'heretament, tot i tenint present la dificultat que suposa la seva construcció com a donació per tal d'evitar la prohibició del dret romà, sobre aquests tipus de donacions. Malgrat tot, el mot heretament presentava unes connotacions de tipus successori innegable ja en aquells temps; no obstant, per les raons dites abans quan s'intentava comentar aquesta paraula, era unànim afirmar que era impròpia perquè no es podia parlar d'herència

d'una persona que encara és viva i per tant, dir "heretarà" era el mateix que dir "farà donació universal" (17). Per això, quedava clar que en aquell temps no es podia parlar d'un tercer tipus de successió (la contractual), fora de la testamentària i la intestada, tot i que el propi Socarrats admetés, en matèria feudal, que els fills o nèts poden succeir: "ex testamento, ab intestato et ex donationem hereditaria (18)". Aquesta descripció ens recorda, ineludiblement, l'actual article 97 de la Compilació on es diu que l'herència es defereix per testament, per contracte o per llei.

En aquests heretaments, a la Compilació també es parla de dos efectes: 1) L'atribució del títol d'heretat, allò que l'art. 80 diu "qualitat d'hereu contractual". 2) L'adquisició de present de tots els béns que en aquella saó tingui l'heretant, sense altres excepcions que els béns mòbles del seu ús personal o adscrits a l'explotació familiar o d'aquells que s'hagi reservat per a disposar.

Es planteja el problema de si, en aquests heretaments, hi ha un sol Negoci i dos títols, o hi ha un sol negoci i un sol títol, o bé dos negocis i dos títols diferents. Al nostre entendre, com ja hem manifestat en diverses ocasions, l'heretament cumulatiu ha estat de sempre l'heretament típic a Catalunya, en canvi, ara la regulació, que la Compilació fa dels heretaments, gira a l'entorn de l'heretament simple. L'ordenament actual ha canviat, doncs, els termes: així, per exemple, transporta a la categoria d'eix fonamental de la institució a l'heretament simple i la forma tradicional catalana de pactar els heretaments a favor dels contraents (art. 68.2) "Les donacions univals atorgades en capítols a favor dels contraents produiran efecte d'heretament, baldament no s'empri aquest terme" (que s'identifica amb l'heretament cumulatiu), passa a un segon terme.

En aquests heretaments, com veiem, es produeix un efecte adquisitiu en vida de l'heretant, íntimament vinculat a la institució contractual d'hereu. Es a dir, sense aquella designació acceptada no es podrà entendre una adquisició universal de tots els béns presents. Aquest és l'argument més important per a afirmar que hi ha quelcom més que una simple designació d'hereu. Sembla que aquí es pugui parlar, en concret, d'una qualitat d'hereu contractual que té, com a efecte inter vivos, l'adquisició de tots els béns presents. Es podria construir també en base a què el Negoci d'heretament cumulatiu comporta dos títols: el de donatari respecte dels béns presents i el d'hereu, per després de la mort del causant, o, més difícilment, hom podrà sostenir que existeixen dos negocis i dos títols diferents, encara que connectats entre sí (heretament + donació / institució d'hereu + donatari).

Al nostre entendre sembla que la posició més correcta de mantenir és la primera. La qualitat d'hereu contractual (designació irrevocable acceptada) a l'heretament cumulatiu comporta l'adquisició de tots els béns, però, respecte del que encara no existeixen en el patrimoni de l'heretant en el moment de l'atorgament, és a dir, els futurs, és necessari fixar el moment en què es pugui fer el còmput dels crèdits i els deutes contrets per l'heretant després de l'heretament. Aquest moment, segons l'opinió tradicional, si no es deia res a l'heretament, era la mort de l'heretant, llavors es faria el balanç on es manifestaria la consistència dels béns futurs i l'èxit o fracàs dels negocis que l'heretant hagués pogut celebrar després de l'heretament (19). Hi hauria, per tant, una divisió de l'eficàcia adquisitiva en dos moments: l'atorgament de l'heretament respecte de béns que existissin en aquell moment i la mort de l'heretant pel que fa als béns que s'adquirissin amb posterioritat al dit ator-

gament. Aquells béns adquirits de present romandrien integrats al patrimoni de l'heretat quedant desvinculats del camí que, respecte de la designació, (qualitat d'hereu) ve marcat en els arts. 73 i 79 (20). Tampoc no hem d'oblidar, en aquest cas, que a part de l'eficàcia adquisitiva inter vivos i mortis causa, segons es tracti dels béns presents o els adquirits després, existeix també, de la mateixa manera que a l'heretament simple, des de que hi ha designació del titular, una eficàcia configuradora de l'objecte, en relació que l'heretat adquirirà després la mort de l'heretant.

Aquesta posició (és adir, que en aquests heretaments només hi ha un negoci inter vivos que atribueix un sol títol, encara que dividida la seva eficàcia, quant al temps, en dos moments diferents), es pot mantenir de manera més clara quan existeixi pacte d'adquisició dels béns futurs a mesura que els vagi adquirint l'heretant. És en aquest cas on funciona amb tota la seva amplitud la universalitat de la qualitat d'hereu contractual. Tanmateix, ens queda pendent, ací, el problema dels deutes de l'heretant, que serà estudiat en un apartat posterior.

20.1.3. Heretament mixt.

En aquest tipus d'heretament, tal com al cumulatiu, es parla de dues classes d'efectes: la institució d'hereu i una transmissió de béns de present. Aquests efectes, no obstant, a l'heretament mixt estan descompensats. Es dóna prevalència al títol d'hereu amb efecte adquisitiu després la mort de l'heretant, sobre l'adquisició inter vivos de present. Aquesta adquisició fins i tot sembla configurar-se com un negoci diferent de l'heretament: donació singular de present. En efecte, la Compilació, al seu art. 80.2, parla

de dos negocis i, com a conseqüència, de dos títols: "L'heretament mixt és un heretament pur amb donació singular de present".

L'afirmació d'aquest article planteja una primera qüestió d'ordre terminològic. Parla d'heretament pur, expressió pròpia dels heretaments a favor dels fills dels contraents. En el supòsit que estem contemplant, l'expressió pur no té el mateix sentit que en aquests heretaments, en els quals s'entén utilitzada, segons la nostra opinió, com a contraposada a condicional (condicionat al no atorgament de testament -el preventiu- o condicionat a la prelatió -prelatiu-), sinó que pur -a l'art. 80.2-, és igual a només institució d'hereu, o el que és el mateix: heretament simple. Una altra qüestió és determinar si realment existeixen dos negocis diferents. Ens aquest punt la Compilació sembla estructurar la categoria dels heretaments mixtos a l'entorn del simple (21), més una donació singular: dos negocis i dos títols (heretat i de donatari), ja que l'efecte adquisitiu que es produeix inter vivos, és particular. No hi ha, doncs, homogeneïtat entre els efectes adquisitius: l'efecte adquisitiu inter vivos és particular; per contra, l'efecte mortis causa és universal. Per tant, tampoc hi ha una continuïtat del fenomen adquisitiu per a poder parlar d'un sol títol amb dos efectes: inter vivos i mortis causa.

Es manté, com les dues menes d'heretaments estudiades anteriorment, l'eficàcia configuradora del objecte en relació als béns que l'heretat adquirirà després la mort de l'heretant. D'això, no s'ha de deduir necessàriament que estem davant de dos negocis diferents; l'atribució singular de la que parla l'esmentat article pot ésser configurada de la mateixa natura que a l'heretament cumulatiu, però d'una entitat quantitativa menor i, com a tal, estretament vincula

da a la institució d'hereu, no podent-se entendre sense aquesta. Així semblen demostrar-ho els apartats primer i tercer de l'article 68. El primer quan admet l'heretament en cosa certa i el tercer quan exigeix la utilització expressa del mot heretament per a què la donació de cosa certa i determinada es pugui considerar com a formant part de l'heretament (de no ser així es considerarà com a donació singular). Tanmateix, hom pot sostenir que aquesta atribució singular pot seguir, amb independència, el règim de les donacions per causa de matrimoni regulades a l'article 12 i als següents de la pròpia Compilació; malgrat tot, el resultat pràctic, de cara a la ineficàcia, serà el mateix, ja que l'article 12 dóna el mateix tractament a aquestes donacions que als heretaments.

20.2. Heretament a favor dels fills dels contraents.

Si per a l'heretament a favor dels contraents hem mantingut la natura inter vivos, partint que la designació ja havia estat acceptada pel beneficiari, la qüestió es complica en certa manera quan es parla del heretaments fets a favor dels fills dels contraents. En aquests existeix una designació irrevocable (22), però no s'han suprimit les altres etapes de la successió: vocació, delació i acceptació; precisament perquè la designació no s'accepta en vida de l'heretant. Els heretaments que els contraents atorguin a favor de llurs fills, siguin purs, preventius o prelatius, estan condicionats, quant al seu efecte, a què els afavorits amb ells sobrevisquin a l'heretant. És, com al testament, una designació per a la delació (s'ofereix el títol d'hereu que el designat pot acceptar o repudiar (23).

Històricament ja havia plantejat certes dificultats, quan es volia fixar la seva naturalesa. En aquest sentit Fontanella (24) parla de la inestable posició del Senat, al llarg dels temps, respecte d'aquests heretaments; a més recull una de les frases que ha passat a ésser de les més conegudes d'aquest autor en matèria d'heretaments a favor dels fills "nasciturus" i que ha estat utilitzada, erròniament, per la doctrina contemporània per a explicar quina era la posició històrica en vers de la natura dels heretaments en general, quan la realitat és que Fontanella només es referia als heretaments atorgats a favor dels fills que naixeran del matrimoni en consideració al qual s'havia atorgat l'heretament: "Hermaphroditis duobus sexibus pollentibus comparare illa videmur dum naturam modo donationis quoad irrevocabilem, et alios effectus eis tribuimus, et modo ultimae voluntatis quando superviventiam filiorum requirimus, ut valeant et operentur, nihil suis haeredibus concedentes, imo caducationem sicut in ultimis voluntatibus admitentes quod non est in donationibus".

La no acceptació en vida de l'heretant és el motiu pel qual s'admet que el beneficiari gravat de substitució fideicomissària pot detreure la quarta trebel·liànica, en contra del que succeeix en els heretaments a favor dels contraents (25).

Una primera conseqüència que podem treure d'aquesta exposició és que aquí no es pot parlar de successió contractual, ni d'institució contractual d'hereu, ja que únicament existeix una designació unilateral que esdevé irrevocable pel fet matrimonial a la qual li són d'aplicació bastants normes de la successió testamentària: les normes sobre incapacitat, indignitat, substitucions, desheretament.

Si examinem la totalitat dels articles que la nostra compilació dedica a aquests heretaments, podrem veure

com canvia radicalment aquell criteri que presidia els articles que regulen els que es fan a favor dels contraents. Analitzarem el tres subtipus.

20.2.1. Heretament pur.

En efecte, contràriament a allò que havíem assenyalat a la nota 7, l'art 88 diu: "quedarà instituït hereu el fill que visqui en morir l'heretant i que aquest hagi designat en heretament o testament complementari". L'expressió "quedarà instituït", no significa que aquesta institució es produeixi "ipso iure", sinó que serà necessària l'acceptació del designat; això ens ve a demostrar que l'eficàcia del negoci és la delació i no el títol d'hereu.

Malgrat tot, aquesta designació irrevocable comporta algun efecte inter vivos que no arriba, ni molt menys, a l'entitat dels que produeixen els heretaments atorgats a favor dels contraents. Per exemple després que l'art. 87.2, descriu l'efecte típic dels heretaments a favor dels fills dels contraents ("Els efectes dels heretaments a favor dels fills s'estendran a tots els béns que l'atorgant deixi en morir..."), l'art. 88.2 afirma que l'heretant tindrà les facultats pròpies de l'heretament simple, és a dir, parteix de la base que també comporta -el pur- unes limitacions a les facultats de disposició de l'heretant, al llarg de la seva vida. De tota manera es podria entendre que la remissió a les facultats pròpies de l'heretament simple es refereix als articles 77, 78 i 79.1, final; tanmateix, encara que això realment fos així, dir que existeixen unes facultats detallades com podrien ésser les que s'enumeren els dits articles, significa d'alguna manera que existeixen unes limitacions paral·leles. Per tant, al nostre entendre, també en aquests heretaments es pot parlar d'una eficàcia configuradora de l'objec

te, en relació als béns que l'heretat podrà arribar a adquirir, amb la diferència que a l'heretament pur hi ha una vinculació solament per part de l'atorgament -limitació del poder de disposició-, però no per part del futur hereu, el qual no intervé (aquest és el motiu pel qual pot repudiar).

Amb tot, en ésser necessària la supervivència de l'heretat a l'heretant es posa clarament de manifest la naturalesa mortis causa d'aquest heretament.

20.2.2. Heretament preventiu.

Aquest, encara amb més claretat que l'anterior, és un negoci mortis causa. L'art. 89 considera que "l'heretant institueix hereu entre els fills nascuts o a néixer per al cas de morir sense successor universal, contractual o testamentari" i a l'art. 90 afegeix que "es regirà per les normes de la institució testamentària d'hereu".

En ell no juguen tampoc les regles d'irrevocabilitat amb la mateixa duresa que en els altres heretaments, ja que per essència és revocable per un heretament d'un altre tipus (mentre no sigui un altre preventiu) i fins i tot per un testament.

20.2.3. Heretament prelatiu.

Es configura com una limitació a la facultat de designar hereu a favor d'uns fills en relació amb altres, però sense atribuir-los dret successori directe. Per aquest heretament no s'impedeix que l'heretant pugui atorgar testament a favor d'un tercer que no tingui res a veure amb la prelació i, únicament, en el cas que perjudiqui la prelació establerta, podrà entrar en joc la designació en heretament

prelatiu. Designació que en tot cas podrà ésser renunciada per l'afavorit (26).

20.3. L'HERETAMENT MUTUAL.

Aquests heretaments tenen una relació directa amb el testament mancomunat de tipus correspectiu, amb la diferència essencial de la irrevocabilitat. La institució d'hereu està condicionada a la supervivència. No obstant, en aquests, es pot plantejar un element de confusió com és la referència, quant als efectes, a l'heretament simple. Nosaltres en parlar d'aquest el configuravem com un negoci inter vivos, és aplicable també aquesta concepció als mutuals? En tot cas podríem dir que aquests, més que l'heretaments simples s'assemblen als purs (encara que el mutual hagi estat acceptat en vida), ja que l'eficàcia de la institució depèn de quin dels dos cònjuges sobrevisqui a l'altre. Tot això, a més de la remissió general a les disposicions successòries realitzada per l'art. 96, ens aconduïx a la configuració dels heretaments mutuals com a negoci inter vivos (autèntic contracte successori).

21. ÉS D'ULTIMA VOLUNTAT?

L'estudi d'aquesta qüestió està íntimament relacionat amb la qualitat de revocable o no de l'heretament; tot el contrari del que succeeix amb el testament que és un negoci essencialment revocable, és a dir, la mateixa voluntat que el va crear pot modificar i deixar sense efecte el testament (27). Als testaments, aquesta nota de revocabilitat és conseqüència del fet que es tracta d'un negoci d'última voluntat, l'efecte del qual s'ha de produir després la mort del testador. Fins llavors, la seva voluntat és susceptible d'ésser alterada (28), d'acord amb el principi romà "ambulatoria est voluntas usque ad mortem".

El mateix es pot dir de les donacions mortis causa (29), en què el seu caràcter d'última voluntat comporta que, encara que hagin estat acceptades en vida del donant, siguin perfectament revocables. El caràcter revocable d'aquestes donacions es manifesta, fins i tot, respecte dels heretaments. Així, per exemple, a l'art. 247 s'estableix que "les donacions per causa de mort restaran sense efecte si el donant les revoca expressament en escriptura pública, testament o codicil; si aliena o llega els béns donats; si el donant atorga amb posterioritat heretament no prelatiu, des del moment en què aquell produeixi efecte, si el donatari premor al donant, i si aquest no defereix amb ocasió de l'especial perill determinant de la donació".

Pel que respecte a l'heretament, ja hem afirmat en multitud d'ocasions que aquests són irrevocables, la qual

cosa ens indica que no es pot tractar d'una institució d'última voluntat. En el moment de l'atorgament de l'heretament queda fixada, d'una manera pràcticament definitiva, la successió de l'heretant sense possibilitat de rectificació (a no ser per les causes específicament admeses per la pròpia Compilació). Pot succeir, per tant, que en el moment de la mort la seva voluntat no coincideixi amb la manifestada a l'acte d'atorgament de l'heretament; no obstant això, s'haurà d'atendre a la primitiva manifestació encara que, com hem dit no coincideixi amb l'actual.

Hom podria plantejar, tanmateix, la qüestió si als heretaments que els contraents atorguen a favor dels seus fills es pot seguir afirmant que aquests tampoc no són d'última voluntat, malgrat que en aquests la seva afinitat amb el testament està molt més marcada que a la resta (heretaments a favor dels contraents). Cal només recordar l'exigència que l'afavorit o afavorits amb aquests heretaments han de sobreviure a l'heretant, a més que se'ls apliquen moltes de les normes que regulen la successió testamentària. La majoria dels autors, històricament, assimilaven aquests heretaments a les últimes voluntats (30). Contra aquest corrent dominant, però, destaca l'opinió de Miquel de Cortiada, en afirmar que no era correcte d'entendre aquest tipus d'heretaments com a última voluntat, ja que -segons ell-, eren contractes; l'argument sobre el qual recolza la seva opinió és el caràcter revocable de les últimes voluntats, contra la irrevocabilitat dels heretaments (31), partint que no es pot donar una última voluntat que no sigui revocable (32). Per altra banda aquest mateix autor, critica fortament l'opinió de Fontanella, un dels màxims representants d'aquell corrent dominant, retraient-li la no justificació de la seva postura, a més a més d'emparar-se, únicament en el costum de Catalunya pel qual "sic introduisse et recepisse" (33).

Si analitzem cadascun dels tres subtipus en què es divideixen els heretaments que els contraens poden atorgar a favor dels seus fills, veurem com l'última voluntat, en cadascun d'ells desenvolupa un paper diferent. A l'heretament pur, no es pot dir que siguin d'última voluntat perquè és completament irrevocable (si no fos per les causes de l'article 87.3), únicament s'amplia l'àmbit d'elecció. Des del moment que existeixen varis fills, l'heretant pot instituir hereu a aquell que ell designi en heretament o en testament revocable complementaris. En el cas de decantar-se per elegir en heretament complementari, en ésser aquest irrevocable, no es podrà parlar, ni tan sols remotament, d'un àmbit on hi pugui jugar algun paper l'última voluntat. En canvi, si es decanta per l'elecció en testament, en ésser aquest revocable, hom podrà parlar que la seva última voluntat només es pot manifestar en l'elecció dels fills o fill que ell vulgui com a beneficiari, si fossin varis. Nosaltres opinem que això en absolut no és un negoci d'última voluntat, ja que l'heretant no pot contemplar totes les possibilitats que normalment té el causant.

A l'heretament preventiu, l'única cosa que s'excou és la possibilitat d'acudir a la successió intestada. En aquest cas és la nostra opinió que no s'impedeix l'última voluntat de l'heretant, el qual podrà designar l'hereu que li plagui, i en cas de no fer-ho, ell mateix preveu quin serà el camí que hauran de seguir els seus béns (substituint les disposicions legals de la successió "ab intestato"). De fet, l'art. 90 ens diu que aquests heretaments es regiran per les normes de la institució testamentària d'hereu. La seva voluntat únicament es veurà modificada en la mesura que se li prohibeix atorgar un altre heretament preventiu.

Per cloure l'anàlisi de les diverses espècies d'heretaments a favor dels fills dels contraents hem de veure els heretaments prelatius. Definits com a una limitació a la facultat de designar hereu que els contraents s'imposen a favor de certs fills, però, sense atribuir-los dret successori dierecte, es torna a observar que s'aparta de les característiques de les últimes voluntats, ja que si bé l'heretant pot disposar en favor de tercers aliens a l'heretament prelatiu, tanmateix no podrà disposar en favor dels fills o filles d'altre matrimoni. Conseqüentment, tampoc no es pot dir que es tracti de negocis d'última voluntat.

22. RESPONSABILITAT PELS DEUTES DE L'HERETANT

22.1. Plantejament històric general de la condició d'heretat / donatari universal.

Abans d'entrar a la regulació del règim dels deutes de l'heretat a l'ordenament actual, és necessari examinar quina ha estat, fins aquí, la natura de la condició h'heretat.

El primer obstacle, com hem referit en altres ocasions, venia plantejat per la construcció dels heretaments sota el prisma de la donació universal. Malgrat tot, se seguia oferint la dificultat d'explicar, ni tan sols gramaticalment, el mot heretament, que ja de per sí té unes connotacions que s'aparten de l'estricta significació de donació. En aquest sentit podem observar com Fontanella puntualitza que la paraula heretament no se l'expliquen fàcilment els doctors (34) i per això es decanta per qualificar-lo com: "merum contractum, donationem scilicet inter vivos importat" (35). A Catalunya -segueix dient el mateix autor-, no hi ha dificultat, perquè, encara que s'usin indistintament les expressions "haereditare, facere haereditamentum, pacisci quod filiis sit haeres, etc.", s'entén que significa donar, sobretot en base a la constitució "A foragitar fraus", on es parla, fent una equiparació, "d'heretament o donatio"; del capítol "si vassal ho Castella" de les Commemoracions de Pere Albert -segons comenta expressament Socarrats-; i al capítol "habito" de les dites Commemoracions. Aquesta assimilació entre heretar i donar, posada de manifest al segle XV per Joan de Socarrats, s'anà repetint pràcticament fins

la promulgació de l'actual Compilació.

Es partia de la distinció entre allò que realment signifiquen les paraules emprades i la denominació que per ús i costum de la terra es fa d'una institució (36). És per aquest motiu -s'afirma- que a Catalunya s'admetia aquesta significació impròpia del mot heretament, i així va ésser acollit per la Reial Audiència en diverses sentències (37). S'explica, no obstant, que es digués heretament, encara que realment fos un contracte entre vius (38), perquè "censetur pater donando filio in contractu matrimonii praevenire diem supremi iudicii et illius dispositionem" (39). Malgrat totes aquestes afirmacions, la realitat és que els autors seguien construint els heretaments en base a la donació universal, motiu pel qual podien, al mateix temps, instituir hereu en testament, o, en tot cas, deixar pas a la successió intestada.

No es pot amagar, però, que la clàusula utilitzada per a pactar els heretaments -descrita a l'apartat anterior- té el mateix contingut i, fins i tot, la mateixa forma externa que la utilitzada per a la institució d'hereu en testament (40). És evident que els heretants el que volien era instituir hereu (41), encara que la tècnica jurídica romana no permetés aquest tipus d'institució; per això la nostra anàlisi s'ha de centrar al règim dels deutes, tot veient si respecte del pagament d'aquests se seguia aquella tendència romana o l'heretat rebia realment el tractament d'hereu. L'estudi d'aquesta qüestió sembla que ens pugui donar més claredat agafant els casos en què existia un hereu testamentari i una altra persona que ostentava la condició d'heretat en capítols matrimonials (moltes vegades aquestes dues condicions requeien sobre una mateixa persona, per això no oferia dificultat) (42). Sota aquesta perspectiva, serà interessant examinar un cas concret, plantejat a l'Audiència l'any 1362 (43), precisament es tractava de dilucidar qui era l'he-

reu universal d'una persona que havia atorgat, en dos actes diferents, heretament i testament: l'hereu testamentari? É'heretat en capítols matrimonials? Els autors del Iuris discursus que ens serveix de referència, es decanten per afirmar que sota el mot hereu universal s'hi comprèn l'hereu testamentari i no el donatari o heretat de tots les béns (44), tot distingint que una cosa són els hereus i una altra els successors (45). Precisament, el donatari, encara que fos de tots els béns -segueixen dient- no és, ni pot ésser, hereu (clara manifestació de la tendència totalment romanista), oimés quant existeix un hereu universal testamentari, i partint de la base que no es pot instituïr hereu en contracte, ni representar al difunt (46) segons les disposicions del dret romà, que prohibeixen expressament la successió per pacte (c. 5,14,5; C. 8,38,4 i C. 2,3,19), amb l'única excepció dels militars. L'hereu testamentari, segons aquesta opinió és pròpiament i veritable hereu i per tant no s'han de tenir en compte aquelles opinions que anomenaven al donatari universal/ heretat "quasi haeres", "haeres anomalus" i "loco haeredis habeatur" (47).

En algunes ocasions l'heretat estava obligat al pagament dels deutes del causant, la qual cosa dificultava encara més l'aclariment de la situació. Per a ésser coherents amb la concepció anotada anteriorment, aquells autors han d'explicar que l'obligació de pagar no deriva del fet que el donatari sigui hereu, sinó de l'equitat i per evitar circuits inútils (48) (s'està referint segurament a l'acció revocatòria que correspon als creditors per a revocar les donacions). L'heretat únicament estaria obligat a pagar els deutes de l'heretant en dos casos (49):

- a) Quan no hi hagués hereu testamentari.
- b) Quan l'hereu testamentari fos insolvent.

Així ho havien entès gran quantitat d'autors, no

obstant, la discrepància estava en determinar quins eren els tipus d'acció que legitimaven els tercers per anar contra l'heretat/donatari universal. Per exemple Celsus Hugo (50), en un Consilium donat l'any 1523, afirmava que encara que no existís hereu, o sí existint no fos solvent, el donatari universal "habeat loco haeredis et teneatur ad debita et aes alienum ita quod pro illis potest agi contra eum, etiam actionem personali". En aquest mateix sentit Pequera (51), parteix de la base que els creditors no poden actuar amb una acció personal contra el donatari universal, tot admetent que "nisi in casu in quem donans reperiretur non esse solvendo, vel nullas esset eius heres quia tunc ex aequitate agi posset directe contra donatarium omnium bonorum etiam actione personali...". En canvi, altres autors sostenen que en ambdós casos abans anotats només es comprenen les accions reals i no pas les personals. (52)

A partir que el donatari universal de tots els béns presents i futurs no pot convenir acció personal amb els creditors del donant, ja que únicament està legitimat per fer-ho l'hereu universal (que segons aquesta posició només pot ser nomenat en testament), cal destacar la posició més matitzada que manifesta Antonius Faber, al qual seguiren una bona part dels autors catalans. Aquest distingia, quan no hi havia hereu testamentari o aquest era insolvent, entre crèdits anteriors a l'heretament o donació (en aquest cas els creditors podien exercitar l'acció revocatòria d'aquestes donacions, en virtut de frau) i els posteriors (que no possibilitaven la revocació) (53). Les accions reals, no obstant, no presentaven cap tipus de dificultat, ja que si la seva característica és seguir a la cosa, es podran exercitar front a qualsevol posseïdor (54).

La lluita entre la concepció romana de la successió i els heretaments, pel que hem vist fins ara, és constant i oscil·la entre diverses posicions. Efectivament, acabem de veure com quan es dóna la concurrència entre hereu testamentari i donatari universal de tots els béns presents i futurs/heretat, aquell és l'únic que tècnicament pot ostentar la condició d'hereu. En canvi, quan la concurrència del donatari universal ho és amb els hereus "ab intestato" l'Audiència, per Sentència de 6 d'octubre de 1657, sobre un pacte reversional concebut en favor de l'hereu va declarar que era a favor del donatari de tots els béns (55), donant-li per tant el tractament d'hereu.

De totes aquestes posicions podem observar com la posició a l'entorn de la natura jurídica de l'heretament no havia estat completament clara, sinó tot el contrari: variant. Unes vegades l'entenien com si realment fos hereu, en canvi d'altres no. De fet, afirmar que quan l'hereu testamentari sigui insolvent respondrà dels deutes el donatari universal presenta una sèrie de contradiccions:

Primer. Perquè era molt normal que havent-li estat atribuïda -a l'hereu testamentari- una quantitat molt minsa (la reservada per a testar) les atribucions fetes al donatari universal siguin molt superiors, ja que comprenen la globalitat dels béns.

Segon. Com a conseqüència de l'afirmació anterior, l'hereu nomenat en testament, segons la quantia de les càrregues, no podrà fer-se càrrec d'aquestes. No seria equitatiu, almenys a primera vista, que la persona menys afavorida per la successió, encara que rebi el nom d'hereu, hagués de suportar totes les càrregues mentre el donatari universal/heretat, es veia lliure d'elles.

En resum, de tot això, sembla es pot deduir que realment estava a la ment de l'heretant el preveure la seva successió futura; cal només recordar l'última semblança entre la clàusula on s'hi descriu l'objecte de l'heretament i la mateixa clàusula referida al testament. Malgrat tot, la recepció del dret romà impedia que obertament es parlés de futura successió i per tant de la condició d'hereu aplicada al donatari universal. Així, doncs, en una primera conclusió, de la doctrina examinada fins aquí, la podríem sistematitzar de la manera següent:

- A. Donatari Universal + hereu testamentari solvent = Responsable l'hereu testamentari.
- B. Donatari Universal + hereu testamentari insolvent = Respon el donatari universal/heretat.
- C. Donatari Universal + hereu "ab intestato" = Respon el donatari universal/heretat.

No és pot fer, però, una teoria unitària de la natura jurídica dels heretaments, a l'època que estem estudiant, ja que l'exposició que hem fet era sostinguda pels autors com arguments en un plet en favor de la seva part -a favor del Comte de Perellada-, tanmateix la part contrària a la seva al·legació, defensava una opinió totalment oposada a la anterior (56). Atribueixen al donatari la qualitat d'hereu en virtut que s'ha d'entendre "haeres bonorum" i "non sanguinis", d'on es veu que el causant contempla la successió del seu patrimoni, que raurà tota en donatari universal o heretat, amb la sola excepció de la reserva per a testar. En aquests casos -segueixen dient-, en què el causant contempla la successió dels béns, no sols es comprèn l'hereu sinó també el fideicomissari que es té en lloc de l'hereu.

Aquesta posició contra el compte de Perellada, en la qual es considera que el donatari universal ha de ser considerat com hereu sense matís especial, havia d'és ser considerada com a minoritaria, ja que xocava frontalment amb l'esquema romà, per bé que nosaltres actualment opinem que és la que més s'adequada a la voluntat de l'heretant (57). Així, de la poca solidesa d'aquesta argumentació n'eren conscients els seus propis defensors, en la mesura que proposaren una solució alternativa, preveient la possibilitat que el Tribunal estimés que el veritable hereu era el testamentari, i no aquell que ells mateixos proposaven -el donatari universal/heretat.

22.2. La sentència de 21 de juny de 1673.

Sobre la matèria que ens ocupa té una especial transcendència la Sentència de 21 de juny de 1673, de la qual va ser ponent Joannes Colomer i que podem trobar recollida per Tristany en el volum segon de les seves decisions (58).

L'audiència, en aquesta sentència, d'una manera clara i rotunda es manifestà per l'equiparació del donatari universal/heretat a l'hereu. Transcriurem en text les parts més importants d'aquesta sentència per la significació que va tenir per a la doctrina posterior: "Raphael primus institutus omnia bona, et iura sua praesentia et futura et praecipue hereditatem dicti Thoma filio suo in praekalendis capitulis matrimonialibus donavit, per quam donationem universalem, loco haeredis, tam patris quam avi, fuit repositus et ipsa sola in universalitate iurium et bonorum successerit, utilisque actiones, tam activas quam passivas exercere potuit maxime considerato, quod bona reservata in dicta conditione, jam in dictis capitulis, aliis filiis dic

ti Rphaelis fuerunt destinata praeter centum libras, quo casu es certum donatarium loco haeredis haberi et in effectu esse haeredem...", repetint una mica després: "... donatarius autem universalis, haeres in effectu est et actiones haeredi competentes exercet, saltem utiles, quod sufficit de iure, ut quis haeredis nomine admittantur".

L'alteració de la concepció de l'heretament provocada per aquesta sentència no va tenir caràcter immediat. En aquest sentit podem observar com tres dels més coneguts notaris -Gali, Comes i Gibert-, en llurs tractats de notaria, no mencionen els heretaments dins de la part teòrica; recullen això sí, a la part pràctica, algunes escriptures exemplars que contenen alguna clàusula d'heretament. Per altra banda hom pot advertir com se segueix mantenint la necessitat de la reserva per a testar, la qual cosa ens ve a confirmar indirectament que s'està mantenint l'opinió que ha d'existir un hereu testamentari que sigui el successor de la personalitat del causant (59). No serà fins amitjans del segle XIX, quan el Tribunal Suprem anirà assentant jurisprudència, un altre cop, en favor de la consideració de l'heretat com a hereu.

2.3. La regulació actual.

La Compilació, en atribuir a l'heretat el caràcter d'hereu contractual, elimina tota la problemàtica plantejada fins llavors sobre si l'heretat/donatari universal tenia o no la consideració d'hereu i, com a conseqüència, la necessitat o no de la reserva per a testar. Tanmateix es mantenen una sèrie de peculiaritats respecte de l'hereu testamentari o "ab intestato". En efecte, al nostre tema s'hi ha de distingir, per una banda, heretaments que comporten una adqui-

sició inter vivos per l'heretat, dels que no la provoquen i per altra banda, heretaments que ja han estat acceptats en vida de l'heretant (heretaments a favor dels contraents) d'aquells que s'han d'acceptar en el moment de l'obertura de la successió (heretaments a favor dels fills del contraents).

22.3.1. Heretaments que provoquen una adquisició patrimonial "inter vivos".

Els afavorits per aquests tipus d'heretaments (cumulatiu i mixt), es diferencien de l'hereu instituït en testament en que aquells reben, ja en vida del causant, uns determinats béns. Això planteja la qüestió de la responsabilitat de l'heretat vers els possibles deutes que hagi pogut contreure l'heretant. Primerament, s'haurà de distingir entre deutes anteriors i posteriors a l'atorgament de l'heretament, en vida de l'heretant. Sigui quina sigui la persona responsable, cal advertir que la titularitat d'aquests deutes sempre pertany a l'heretant (no hi ha transmissió passiva a l'heretat).

A) Satisfacció dels deutes anteriors a l'heretament, en vida de l'heretant. La compilació, en aquest punt preveu tres possibles vies de satisfacció:

- 1) Que l'heretant s'hagi reservat la facultat, sobre els béns transmesos de present, de pagar els deutes que ell pugui haver contret. En aquest cas, encara que disposi de béns propis per a poder-los satisfer, podrà fer ús de la facultat prèviament reservada quan va atorgar l'heretament (60), sempre que no sigui en frau d'heretament (61).

- 2) Si l'heretant no s'ha reservat la facultat que hem referit suara, aquella se li atribueix "ex lege", però amb unes limitacions: Primer: Només serà així quan li manquin béns suficients de lliure disposició. Segon: Que els deutes siguin anteriors a l'atorgament dels capítols matrimonials (62).
- 3) En el cas que l'heretant no exercís aquesta facultat que li concedeix la Compilació, els creditors es poden dirigir contra l'heretat, el qual respondrà amb els béns tramesos de present, però també amb les mateixes limitacions que hem mencionat per a la segona via. A primera vista sembla haver-hi una contradicció entre l'art. 81.2 a que recull la segona via, i l'article 82.1, que introdueix la tercera, ja que en aquest es parla de benefici d'excusió i a l'anterior no. Al nostre entendre no existeix tal contradicció perquè en el cas que sigui el propi heretant el que es dirigeixi contra els béns transmesos de present -suposat que no s'hagi reservat aquesta facultat-, l'heretat podrà assenyalar béns del patrimoni de l'heretant -si hi són-, amb els quals es pugui satisfer el deute en qüestió. Hem de tenir en compte, també, que un requisit de la concessió d'aquesta facultat és la manca de béns suficients de lliure disposició.

La Compilació, en matèria de deutes de l'heretant, anteriors al moment d'atorgament de l'heretament -al cumulatiu i mixt- parteix de la concepció que l'adquisició

de present es fa a partir d'un negoci de donació i per això aplica les mateixes normes que regulen aquestes: art. 340.3 (transcripció actual de la constitució "per tolre frauds"), que és el criteri següent: "No perjudicaran als creditors del donant les donacions que aquest atorgui amb posterioritat a la data del fet o de l'acte del qual neixi el crèdit d'aquells, sempre que manquin altres recursos legals per a llur cobrament" (63).

B) Deutes posteriors a l'heretament. L'heretat abans de la mort de l'heretant no respondrà d'aquests deutes ni amb els béns lliurats de present ni molt menys amb els propis. De fet, tots es vénen a confondre dins del patrimoni propi de l'heretat. Tanmateix, es pot haver pactat a l'heretament que l'heretat es faci càrrec d'aquests, o bé que l'heretant s'hagi reservat la facultat de gravar o vendre els béns tramesos per pagar els deutes, fins i tot, els futurs (64).

En definitiva, doncs, respecte de la responsabilitat (art. 1911 C.c.), pels deutes de l'heretant, podem dir que aquest és el deutor principal (art. 8 1 Comp.), i que els podrà satisfer, segons el cas, amb els béns de lliure disposició, o quan aquest no existeixin, exercir la facultat de liquidar els béns de present, lliurats a l'heretat, per tal de pagar els dits deutes. L'heretat sols respon subsidiàriament (excussió) i només amb els béns que ha rebut per l'heretament (pels deutes que l'heretant havia adquirit abans de l'atorgament, sempre que no s'hagi pactat una altra cosa). Aquesta responsabilitat de l'heretat es fonamenta en l'efectiva adquisició gratuïta de béns.

22.3.2. Heretaments que no comporten adquisició "inter vivos".

Es comprenen aquí tant l'heretament simple com el pur preventiu i prelatiu. En aquests no té sentit parlar de deutes anterior o posteriors a l'heretament, perquè, al no haver-hi transmissió patrimonial, la responsabilitat de l'heretat únicament entrarà en joc després la mort de l'heretant. Amb tot, es fa necessari subdistingir de quin heretament es tracta, si és el simple o és a favor dels fills dels contraents (uns són acceptats ja en vida de l'heretant, i, per tant, no es poden repudiar, i els altres, després l'apertura de la successió, necessiten ésser acceptats).

22.3.3. Heretaments que ja han estat acceptats en vida de l'heretat (successió contractual "strictu sensu"). El benefici d'inventari.

S'engloben aquí els heretaments atorgats a favor dels contraents. Específicament contemplarem la problemàtica de la responsabilitat de l'heretat després de la mort de l'heretant.

Per l'apertura de la successió l'heretament produeix definitivament tots els efectes que pot desplegar la institució d'hereu, el principal dels quals és l'adquisició de béns i deutes: l'heretat esdevé titular dels deutes i per això n'és responsable, fins i tot, dels que l'heretant va adquirir amb posterioritat a l'atorgament de l'heretament. La responsabilitat de l'hereu contractual, en aquest cas, es regularà pel règim general de la responsabilitat de tot tipus d'hereu, en els temes que recull l'art. 260 de la nostra Compilació, amb la possibilitat de limitar-la mitjançant la uti

lització del benefici d'inventari.

L'acceptació de l'herència no és necessària puix que en aquests heretaments no es poden distingir, com ja s'ha dit, les diverses etapes d'adquisició de l'herència. Per tant, des del mateix moment de l'obertura, totes les posicions jurídiques han quedat ja consolidades per a l'heretat. Precisament, perquè no existeixen aquestes etapes, la Compilació disposa que el temps s'haurà de comptar des del moment de la mort de l'heretant (art. 72) i amb el termini assenyalat en l'art. 199 (65).

La possibilitat d'acollir-se al benefici d'inventari no havia estat contemplada pels juristes clàssics, els quals partien de la consideració de l'heretament com a donació i únicament de manera excepcional, algun autor s'inclinava pel caràcter d'hereu de l'heretat. A principis d'aquest segle, quan la situació havia quedat més clara en favor de la condició de hereu en l'heretat, podem veure com un sector doctrinal (66), entenia que els heretaments excloïen el benefici de deliberar i el d'inventari, en base a que aquests beneficis sempre presuposen, als testaments, la mort inesperada d'una persona i el nomenament, també inesperat, d'una altra. Aquestes circumstàncies, segons la dita opinió, no es donen mai als heretaments, ja que existeixen tractes durant un cert temps i tant l'heretat com el seu cònjuge i família es poden cerciorar perfectament de quin és el estat del patrimoni de l'heretant. La Compilació s'aparta d'aquest criteri i es decanta per protegir l'heretat d'una actuació perjudicial de l'heretant.

Respecte de l'heretament mutual, que pertany al grup d'heretaments que són acceptats en vida (recordem que l'art. 95 els assimila a l'heretament simple), la responsa-

bilitat del supervivent serà la mateixa que hem predicat de l'heretament simple, és a dir, no té sentit parlar de deutes anteriors o posteriors -no hi ha transmissió patrimonial-, sinó de responsabilitat després de mort el cònjuge. Per tant, el cònjuge supervivent, quan es donin les condicions de l'art. 95, podrà limitar la seva responsabilitat fent ús del benefici d'inventari.

22.3.4. Heretaments no acceptats en vida de l'heretant.

S'inclouen dins d'aquest apartat aquells que s'atorguen a favor dels fills dels contraents. En aquests es poden distingir, com al testament, totes les etapes de l'adquisició hereditària: designació, obertura, vocació, delació i acceptació. Per tant, a aquests heretaments^{no} els és d'aplicació l'art. 72, que impideix repudiar l'herència (als heretaments a favor dels contraents). L'afavorit per un heretament a favor dels fills dels contraents pot acceptar o repudiar l'herència. Si accepta pura i simplement respondrà dels deutes de l'heretant amb l'amplitud que marca l'art. 260. En canvi, pot també limitar la seva responsabilitat acceptant a benefici d'inventari (67), amb la diferència respecte de l'altre grup d'heretaments (els acceptats en vida) que el temps s'ha de comptar d'acord amb allò que disposa l'art. 199 (des de la delació), i no pas des de la mort de l'heretant (art. 72). Normalment, però, ambdós moments coincidiran en el temps.

¿Es aplicable l'art. 262 als heretaments a favor dels fills dels contraents? Quant l'heretat no tingui per si mateix la capacitat suficient, seran els seus representants legals els que hauran d'acceptar, en el seu lloc, l'herència deferida en heretament (és el cas dels menors no emancipats

o els incapacitats). Aquesta acceptació si expressament del consell de família), s'entén feta a benefici d'inventari (68). Per tant, com que aquests heretaments encara no han estat acceptats, no hi ha inconvenient en aplicar aquesta mesura protectora que proporciona l'art. 262.

23. CONTINGUT SUCCESSORI DIFERENT DE LA INSTITUCIÓ
CONTRACTUAL D'HEREU

A les disposicions generals de totes les classes d'heretaments s'hi conté una norma que assimila el possible contingut dels heretaments al dels testaments. L'article 64 concretament diu: "Als heretaments hom podrà estipular tota mena de condicions, limitacions, substitucions, fidei-comissos i reversions lícites, així com nomenar administradors i marmessors, i confiar, en general, a d'altres persones tota mena d'encarrecs o funcions amb la mateixa amplitud que als testaments".

La finalitat d'aquesta disposició és voler portar fins al final la consideració, ja definitiva, de l'heretament com a una altra forma de successió per causa de mort. De la mateixa redacció del precepte transcrit podem observar que en ell es conté una enumeració a títol enunciatiu i no pas exhaustiu, i per tant hom podria dir que tot allò que es pot contenir en un testament també té cabuda en un heretament (69). Tanmateix les figures recollides a l'article de referència, quan formen part d'un heretament presenten les seves pròpies peculiaritats que les diferencien de quan són objecte de testament (70).

23.1. La institució condicional d'hereu.

23.1.1. Condició suspensiva.

L'art. 111.2 admet, per la institució d'hereu en testament, que aquesta es pugui realitzar sota condició sus-

pensiva, i el mateix fa l'art. 64 respecte dels heretaments, però sense deixar aclarit quines són les peculiaritats de la institució contractual sotmesa a condició. L'existència d'una condició suspensiva provoca, al testament, una paralització del "ius delationis", fins al moment de l'acompliment d'aquesta condició (71), per això, ja ens enfrontem amb la primera dificultat: a l'heretament a favor dels contraents, no es poden distingir entre les diverses etapes a l'adquisició de l'herència ja que, en ésser acceptats en vida de l'heretant, se suprimeix la vocació, delació i acceptació (recordem el caràcter irrevocable de la designació). Suprimida, doncs, la delació, sembla que no es pugui parlar que la condició suspensiva desenvolupa el mateix paper a la institució testamentària que a la contractual.

Caldrà distingir entre els dos grans grups d'heretaments:

A) Heretaments a favor dels contraents. A més de l'eliminació de les diferents etapes de l'adquisició de l'herència, aquests heretaments tenen com a característica fonamental la transmissibilitat de la qualitat d'hereu -art. 79-, encara que l'hereu premoria a l'heretant (72).

- 1) "Pendente conditione". Com que el que es condiciona és la designació del titular com hereu (heretat), és a dir, l'existència del títol (que és l'efecte de la designació), mentre la condició "pendet" hi ha designació acceptada però no hi ha títol ni, per tant, efectes adquisitius.

Tanmateix, tot i que sobre la institució d'hereu en aquest tipus d'heretament hi graviti una condició suspensiva -pendente conditione-, aquesta no impedirà la transmissi-

bilitat de la institució. En aquest sentit afirma Puig i Ferriol: "en esta clase de heredamientos el heredero que muere antes del cumplimiento de la condición suspensiva transmite el mismo derecho condicionado que tenia a sus herederos, quienes, evidentemente, sólo podrán exigirlo efectivamente si se cumple la condición" (73), i -afegim nosaltres-, no és aplicable a aquests heretaments allò que dèiem als testaments: que l'hereu no pot acceptar ni repudiar l'herència, ja que l'acceptació s'havia produït en els mateix moment d'atorgament de l'heretament.

- 2) Si la condició ha fallat, com que la designació no existeix, no es podrà produir la transmissibilitat que preveu l'art. 79, ni la del art. 73, donat que, precisament, en no existir l'heretant no serà necessari que revoqui per causa d'indignitat successòria (74).

Acabarem l'estudi de la institució condicional d'hereu als heretaments a favor dels contraents, dient que quan es tracta d'heretaments cumulatiu o mixt, la transmissió de béns de present també es veurà influenciada per aquesta condició; perquè, com hem dit, l'adquisició es produeix a arrel del mateix títol d'heretat i depèn d'aquest, funcionant com un pacte reversional.

Pot succeir que únicament estigui condicionada la transmissió de present. En aquest cas no estarem davant d'una institució condicional d'hereu, sinó que l'acompliment, o no, de la condició implicarà qualificar l'heretament com a cumulatiu, mixt o simple. Aquest condicionament no afectarà (si no es desprèn del propi heretament) la designació hereditària, que tindrà el caràcter de pura -el títol exis teix- i el que es condicionarà és una part de la seva eficàcia adquisitiva (la "inter vivos").

B) Heretaments a favor dels fills dels contraents. Aquests ofereixen menys dificultats que els anteriors, precisament per la seva similitud amb el testament. En ells es mantenen perfectament diferenciades les diverses etapes de l'adquisició de l'herència i, per tant, sotmetre la institució d'hereu a condició, com als testaments, implica paraitzar el "ius delationis", provocant una situació d'herència jacent, sense que l'hereu pugui acceptar o repudiar l'herència.

No obstant, hem de fer especial esment dels heretaments preventius, els quals tenen perfinalitat evitar la successió "ab intestato"; per aquest motiu es disposa a l'art. 89.2, una espècie de substitució vulgar en el sentit que "... si l'instituït preventivament repudia l'herència, és incapaç o declarat indigne de succeir, l'heretament produirà efecte a favor del qui seguirà en la crida feta, i així successivament. Hom no obrirà la successió intetada fins haver esgotat totes les crides". Essent així, en el cas d'un heretament preventiu condicionat, la condició només s'haurà d'entendre posada respecte dels primers però no -creiem- dels altres, a no ser que sigui aquesta la voluntat de l'heretant. Per tant, cadascuna de les designacions (crides) és condicionable separatament, perquè, precisament, el que es condiciona és la designació del títol.

23.1.2. Condició resolutòria.

Establir una condició resolutòria per a la institució d'hereu implica contradir el principi romà, acollit pel nostre ordenament, "semel heres semper heres". Per aquest motiu la Compilació disposa que la condició resolutòria, tal com els terminis suspensiu i resolutori, es tindrà com a no posada.

Es aplicable al títol d'heretat el mateix que la Compilació disposa pel títol d'hereu testamentari? Partint que l'heretament, en el nostre ordenament, es desenrotlla al marge, i fins i tot, en contra dels principis romans inspiradors de la regla "semel heres semper heres", Puig Ferriol s'inclina per la dubtosa aplicabilitat de la solució que proporciona l'art. 111 (75). Malgrat l'autoritzada opinió del principi esmentat als heretaments i, únicament aquest cedirà si la condició resolutòria s'imposa a través de fideicomís, i així l'hereu fideicomissari quedarà instituït sota condició suspensiva, condició que, al mateix temps, respecte del fiduciari funciona com a resolutòria (76). En favor d'aquesta opinió és pot argumentar, per altra banda, que cap article relatiu als heretaments exclou l'aplicació del 111, com és fa en altres institucions.

La condició resolutòria -a voltes- pot venir con figurada sota la forma de pacte reversional (77). En aquest cas seran d'aplicació les normes que per aquest pacte es preveuen als heretaments, concretament els articles 83, 84 i 85. Als heretaments cumulatiu i mixt, cumplida la condició, que formava part del pacte reversional, aquest produirà el seu efecte i retornaran a l'heretant (o a un tercer) els béns lliurats de present (78), ja que l'existència d'aquest pacte fa que es desviïn de la via successòria normal -art. 80.3.

23.2. Limitacions, substitucions, fideicomissos i reversions.

Als apartats corresponents ja hem fet menció de cadascuna d'aquestes possibilitats. Aquí només referirem les possibles peculiaritats que es plantegen pel sol fet de constatar en heretament.

23.2.1. Substitució pupil.lar (art. 156).

Sembla, en principi, que aquest tipus de substitució estigui reservat per al testament: "El pare o la mare, mentre exercitin la pàtria potestat sobre llur fill legítim impuber, podran substituir-lo pupil.larment en el testament que atorguin per a llur pròpia herència...". Si ens incline-ssim per l'aplicabilitat d'aquesta substitució als heretaments, resultaria que als heretaments a favor dels contraents, aquests, en poder atorgar capítols matrimonials, necessitarien la capacitat per a contreure matrimoni i aquesta és segons l'art. 46 del Codi Civil la majoria d'edat (o menor emancipat). Per tant, no és pot parlar en aquest tipus d'heretament de substitució pupil.lar perquè no es dóna el requisit que estiguin sota la pàtria potestat del substituent. Tanmateix no hi ha obstacle per a mantenir la viabilitat de la pupilar en els heretaments a favor dels fills dels contraents, puix que s'assimilen molt als testaments (79). El més normal, però, serà que els fills encara no hagin nascut i, ja que la Compilació exigeix que el substituent exerciti la patria potestat sobre el fill, en no existir encara aquest no podrà ésser substituït pupil.larment.

23.2.2. Substitució exemplar (art. 160).

També, segons aquest article, aquest tipus de substitució sembla vincular-se al testament. Es fa difícil pensar en la possibilitat d'una substitució exemplar pactada en un heretament a favor dels contraents perquè el substituït és part activa al dit heretament i la part activa no podrà ésser un incapaç (el consentiment prestat per aquest incapaç seria ineficaç, Argument ex art. 63). En canvi, aquest tipus de substitució sí que és viable als hereta

ments a favor dels fills dels contraents, per les mateixes raons ja apuntades en parlar de la pupil·lar.

23.2.3. Substitució vulgar, fideicomissària i pacte reversional.

Aquests han estat tractats amb més extensió en parlar del matrimoni com a criteri de designació dels subjectes beneficiats per l'heretament.

La substitució vulgar "strictu sensu", no es dóna als heretaments a favor dels contraents, a causa de la irrevocabilitat de la designació. Per això es parla d'ella amb un matís especial. Únicament seria possible admetre-la als heretaments que el contraents puguin atorgar a favor dels seus fills, precisament aquests no seran hereus sinó per l'acceptació després la mort de l'heretant (vegi's l'art. 89.2.).

Respecte de la fideicomissària, té el mateix tractament que quan s'imposa en testament, amb l'excepció que si es tracta d'un heretament a favor dels contraents aquests no podran detreure la quarta trebel·liànica (art. 72.2). Contràriament, als heretaments a favor dels fills dels contraents s'admet dita possibilitat, concretament a l'art. 86 in fine es diu: "En cas d'imposar-se substitució fideicomissària regiran les normes previstes, àdhuc el que concerneix la quarta trebel·liànica".

El pacte reversional pactat en heretament produeix uns efectes diferents dels produïts pels pactes reversionals a les donacions en general (80). Efectivament, l'heretament és una institució que té per finalitat, essencialment, mantenir indivisa la unitat d'explotació familiar, és per això que a l'art. 71, s'estableix que els heretaments a favor dels

contraents s'entendran atorgats sota el pacte d'unitat econòmica familiar, el qual s'ha d'enllaçar estretament amb la reserva d'usdefruit universal de l'art. 65. La reversió per tant, deixarà subsistent el pacte d'unitat familiar i els usdefruits viduals que s'hagin estipulat a favor de l'arte contraent als capítols matrimonials.

23.3. Nomenament d'administradors, marmessors,
i altres menes d'encàrrecs i funcions.

Expressament, a més de l'art 64, a l'art. 235 es diu que l'heretant podrà nomenar en heretament un o més marmessors universals o particulars i facultar-los per a designar substituents. Aquesta afirmació, que en principi sembla tan clara, quan intentem de posar-la a la pràctica veiem que no ho resulta tant. Per això, com en moltes altres ocasions, distingirem entre heretaments a favor dels contraents i els atorgats a favor dels fills d'aquests, malgrat que la Compilació en tractar de la possibilitat de nomenar marmessors ho fa a les disposicions generals a totes les classes d'heretaments i que, concretament, en tractar dels marmessors i admetre la possibilitat de designar-los en heretament no distingeix entre ambdós grups.

23.3.1. Heretament a favor dels contraents.

23.3.1.1. Marmessor universal. Algun autor ha apuntat (81), que un dels criteris possibles de distinció entre el marmessor universal i el particular es podria fer en base a considerar que és universal quan manca la institució d'hereu i, en canvi, és particular quan el marmessor concorreix

amb l'hereu. Això, plantejat d'aquesta manera, ens demostra_ria que no es pot nomenar marmessor universal en heretament. Tanmateix, aquest mateix autor s'inclina per afirmar que ambdós (marmessor i hereu) no són incompatibles (82), la qual cosa no li és impediment per declarar que el marmessor universal tingui "un encaje más bien difícil no sólo con los principios que informan nuestro sistema sucesorio, sino también con el aspecto práctico del sistema, que en Cataluña viene presidido por la idea de conservación de los patrimonios en cada sucesión hereditaria, mientras que el albaceazgo universal presupone una eventual liquidación del patrimonio hereditario (cfr. Artículo 237)" (83). Aquests obstacles a la concepció de marmessor universal estan molt més pronunciats als heretaments a favor dels contraents i, dins d'aquests, encara més, als heretaments cumulatiu on hi ha un desplaçament patrimonial de la universalitat de tots els béns presents (84).

Es contradictòria, segons la nostra opinió, l'existència d'un marmessor facultat per possessionar-se de l'herència amb un hereu que ja ha acceptat en vida de l'heretant i que, en virtut del pacte d'unitat familiar, un cop mort l'heretant i sense solució de continuïtat, quedarà atribuït a la direcció familiar (85).

Es contradictòria, també, la facultat d'administrar l'herència concedida al marmessor universal, amb l'existència d'un hereu contractual. En aquest sentit, el mateix art. 71, on es recull el pacte d'unitat familiar, atribueix la lliure administració, que en principi competia a l'heretant el qual s'havia reservat l'usdefruit universal i després la mort d'aquest, a l'hereu.

Tampoc no és concebible l'atribució d'una facultat de disposició (art. 237) dels béns de l'herència, que

competiria als mermessor universal de realització perquè topa frontalment amb l'essència i finalitat dels heretaments (present en tots els temps), d'evitar la divisió dels patrimonis. Ni és possible pensar en l'existència d'un mermessor universal de lliurament directe, ja que l'hereu està integrat a la comunitat familiar, motiu pel qual no es comprèn que hi hagi d'haver una persona encarregada de lliurar els béns. Únicament, després la mort de l'heretant, es produeix un canvi en la direcció familiar.

La facultat intepretadora de l'heretament que l'art. 237.1 atribueix al marmessor universal sembla que no es pugui donar o predicar dels heretaments que s'atorguen a favor dels contraents, ja que aquests són negocis bilaterals i, per tant, s'hauran de sotmetre a les normes interpretadores d'aquelles (86). Si no fos així estaríem davant d'un cas en què decidiria una persona no intervinent al negoci i designada només per una de les parts (87).

Com a hipòtesi molt excepcional es podria pensar en l'admissió -als heretaments a favor dels contraents- del marmessor universal quan s'exclogués el pacte d'unitat econòmica familiar. Tot i amb això hi haurien serioses dificultats derivades de la pròpia essència dels heretaments.

23.3.1.2. Marmessor particular. Si entenem com a marmessor particular -segons definició de l'art. 236.4-, aquell que, existint hereu, hagi de complir un o més encàrrecs relatius a l'herència, o executar disposicions de l'heretament, haurem de concluir que sí que pot ésser nomenat en heretament, sempre que els dits encàrrecs no contradiguin el principi d'unitat econòmica familiar que presideix aquests heretaments.

Tanmateix, a la realitat pràctica no serà gens freqüent la designació d'aquest tipus de marmessor en capítols matrimonials.

23.3.2. Heretaments a favor dels fills dels contraents.

Segons es pot desprendre del criteri fins aquí exposat és a aquests heretaments als que es refereixen les expressions de l'art. 64 i 235 i sgts. de la nostra Compilació, ja que, en general, es poden configurar com un testament (són també unilaterals), però irrevocable. L'acceptació de l'hereu, en tot cas, es produirà després la mort de l'heretant.

En ells són aplicables, en tota la seva extensió, les disposicions de l'art. 235 a 241, sense distingir si es tracta de marmessor universal o particular.

La qüestió de la revocabilitat o no d'aquest càrrec als dits heretaments s'ha de resoldre per la primera, ja que es tracta d'una designació unilateral que no té cap vinculació amb el fet matrimonial el qual, com havíem apuntat a l'apartat corresponent, és el que produeix la irrevocabilitat (88).

Clourem aquest apartat que fa referència al nomenament de marmessors, fent referència als heretaments mutuels. Respecte d'aquests, entenem aplicable el mateix que hem dit dels heretaments a favor dels fills del contraents, ja que tant en uns com als altres no existeix el pacte d'unitat econòmica familiar que desvirtua la possible existència de marmessor universal. A més, l'art. 96 remet, quant a la seva regulació, extensament, a les normes sobre capacitat per a succeir, indignitat, desheretament, reserves, llegendes i

totes altres disposicions successòries, en tant que ho permeti llur natura específica.

23.4. Introducció del contingut atípic de l'heretament
per via de la modificació dels capítols matrimonials.

Quan l'hereu incorreix en alguna de les causes d'indignitat -existint fills del matrimoni en consideració al qual s'hagués atorgat l'heretament-, la Compilació exclou la possibilitat de revocació i declara la subsistència de dit heretament en favor dels dits fills o descendents que l'heretant podrà triar en un altre negoci (en escriptura pública o testament) i imposar-li les condicions, limitacions, substitucions i fideicomissos que estimi pertinents a favor dels altres fills. En aquest cas, si bé no es tracta d'una modificació, en sentit estricte, dels capítols matrimonials, el canvi de subjecte en aquestes circumstàncies porta implícita la possibilitat que això es pugui produir en un altre document (89) referit a un altre objecte.

També per circumstàncies referides a la conducta de l'heretat es poden introduir, amb posterioritat a l'atorgament de l'heretament, modificacions als capítols matrimonials (en aquest cas directament, ja que afecta l'heretat interviuent), mitjançant escriptura pública, limitacions, prohibicions de disposar, fideicomissos i pactes reversional, i, àdhuc, designar administrador dels béns heretats (90).

L'estudi d'aquesta possibilitat ja l'hem fet més extensament en parlar de les excepcions al principi d'irrevocabilitat. Aquí, únicament deixem constància d'ella en la mesura que afecta al tema d'aquest apartat.

24. APLICABILITAT DE CATEGORIES PROPIES
LA INSTITUCIO D'HEREU EN TESTAMENT
A LA INSTITUCIO CONTRACTUAL

24.1. Formes de constitució del títol d'heretat.

Respecte dels testaments, l'art. 109 ens diu que hauran de contenir necessàriament institució d'hereu, excepte aquells testaments que siguin atorgats per persona subjecte al dret especial de Tortosa. Quant als heretaments, no obstant, la pròpia essència de la institució impedeix que ens puguem qüestionar aquest punt. Efectivament, la finalitat de l'heretament, com ja hem dit en moltes ocasions, és la conservació en forma indivisa del patrimoni familiar en mans de l'hereu únic. Per això, creiem, és inconcebible l'existència d'un heretament sense institució d'hereu. Fins i tot, etimològicament la pròpia denominació de la institució que estudiem implica l'existència de la dita institució hereditària.

Malgrat tot, dins de les normes que regulen els heretaments a favor dels contraents trobem l'art. 68 que intenta ser l'aplicació dels criteris que presideixen els art. 109 i 110, respecte de la successió testamentària, a l'heretament. Analitzarem cadascun dels apartats del dit article paral·lelament amb els citats 109 i 110.

24.1.1. Heretament de béns presents i heretament
de cosa certa i determinada.

A l'apartat primer de l'art. 68 s'afirma que "L'he-

retament no perdrà el seu caràcter -és a dir, el de institució contractual d'hereu-, baldament es limiti als béns presents de l'heretant o a una cosa certa i determinada". Hem d'aclarir que aquí no ho contemplem com una transmissió de béns de present, sinó des del punt de vista de la institució hereditària en ells, amb efectes adquisitius després de la mort de l'heretant (per exemple, com si, als capítols matrimonials, l'heretant digués al contraent: T'hereto (o institueixo hereu) en tal cosa).

Al nostre entendre, aquest cas, contemplat a l'apartat primer de l'art. 68, és introduït d'una manera molt forçada als heretaments, ja que la pròpia essència fa inconcebible que l'heretant pugui pensar en instituir l'heretat només en una cosa certa o només en els béns presents (91), i més si tenim en compte que a l'heretament el caràcter personal de la institució prima sobre el patrimonial, molt més que als testaments (recordem la successió a la direcció familiar de l'heretat a l'heretant Art. 71). Com hem dit, l'art. 68.1. té el seu paral·lel en el 110.1, no obstant, la solució a la que arriben no és la mateixa, tot i que, com veurem, per diferents vies arribaran a coincidir. Al testament, quan els hereus instituïts en cosa certa concorren amb hereus que no tinguin aquesta assignació, aquells es consideraran llegataris. Tanmateix, si l'hereu instituït en cosa certa és hereu únic, o aquell amb el qual concorreix és també hereu en cosa certa, tots es consideraran com a prellegataris i tindran el caràcter d'hereu universal per parts iguals. A l'heretament, en principi, com que no hi haurà concurrència de varis hereus, no es pot donar aquella circumstància (existència d'un hereu en cosa certa i un altre que no ostenti aquesta qualitat); per això, l'art. 68.1. afirma directament el caràcter d'hereu de l'heretat en cosa certa o en els béns presents.

L'únic supòsit en què es podria donar aquesta concurrència seria quan ambdós contraents fossin instituïts hereus per la mateixa persona -un en cosa certa i l'altre sense aquesta assignació-; en aquest cas, i seguint la tradicional funció de l'heretament, creiem que s'ha d'aplicar l'art. 110 i no el 68 que està pensat per a l'hereu únic.

24.1.2. La donació com a forma de constitució.

24.1.2.1. Donació singular de béns presents o d'una cosa certa i determinada, utilitzant el mot heretament. Si bé hem dit que en un principi l'art. 68.1, semblava referir-se a la institució contractual d'hereu en cosa certa (amb efectes adquisitius després la mort de l'heretant), també és possible d'interpretar que s'hi poden comprendre aquells supòsits en els quals l'eficàcia adquisitiva -particular- es produeix de present a través del lliurament de béns que es tracti. En aquest cas, l'eficàcia adquisitiva a l'eficàcia adquisitiva de futur, que serà universal, és a dir, es pot passar d'una eficàcia a l'altra dins la unitat de títol. Segons el lliurament sigui de tots els béns presents o d'una cosa certa i determinada, davant d'un heretament cumulatiu o mixt, respectivament.

24.1.2.2. Donació universal de tots els béns presents i futurs. (Art. 68.2.). Les donacions universals atorgades en capítols matrimonials produiran efecte d'heretament, baldament no s'empri aquest terme. Se segueix aquí un criteri objectiu de tenir en compte el contingut de la institució; d'aquesta manera, si l'heretant fa donació de tots els béns presents i futurs (92) o d'aquells que deixi en morir, com que atribueix un títol universal, paral·lelament s'interpreta com a una institució contractual d'hereu. En

cas estarem davant un heretament mixt). Catalogar com a donació singular la donació de tots els béns presents serà més difícil encara que no s'utilitzi el mot heretament. Tanmateix la Compilació no dubta de configurar-la com a donació singular, fora que d'alguna manera és pugui deduir la voluntat de l'heretant de practicar, amb aquella disposició, una institució d'hereu.

Es pot parlar, doncs, d'un diferent tractament de la donació particular en capítols matrimonials. La regla general és que aquesta donació és només una donació particular "strictu sensu" (art. 68.3); l'eficàcia adquisitiva s'esgota amb la donació. Altrament, quan a la donació particular s'hi afegeix el mot heretament (o altre d'equivalent) -arg. ex art. 68.3, a contrari i ex art. 68.1), és indicatiu de l'eficàcia de la donació, però és només una part de l'eficàcia d'un títol diferent i superior: el d'heretat. Per tant en aquest últim cas no és tècnicament una donació.

Per altra banda, també es pot parlar d'un doblet sentit de donació universal. 1) Com a títol adquisitiu: la donació de tots els béns presents és universal, perquè l'objecte és una universalitat. És una donació que esgota en si mateixa l'efecte adquisitiu i, per tant, exclou l'adquisició mortis causa (per aquest motiu no pot ser indicatiu del títol d'heretat). 2) Com a indicatiu del títol d'heretat -és a dir, donació que no exclou l'adquisició mortis causa-, l'eficàcia adquisitiva d'aquesta donació no s'esgota en el mateix acte de la seva existència, sinó que es projecta cap al futur. La seva eficàcia inter vivos és només una part de l'eficàcia total del títol d'heretat.

En resum, podem dir: del contrast entre els apartats 1 i 2 de l'art. 68, tenim: A l'art. 68.1, hi ha una contradicció entre eficàcia adquisitiva -actual- i el títol

d'heretat; eficàcia essencialment, no únicament, de futur, per ésser un títol d'hereu. El mot ^{heretament} resol la contradicció (arg. ex art. 68.3a, contrari), en el cas de les donacions singulars. Tot això vol dir que, a l'art. 68.1 (interpretat d'acord amb el 68.3), el criteri de constitució del títol és subjectiu, el qual s'imposa contra el criteri objectiu de la pura donació. A l'art. 68.2, el criteri de constitució del títol d'heretat és objectiu.

24.2. La qualitat d'hereu contractual és inalienable i inembargable.

Ja ha afirmat Puig i Ferriol que l'expressió on es declara que la qualitat d'hereu contractual és inalienable i inembargable -art. 75.1-, és fins a cert punt ambigua (94), quant sembla poder-se deduir que es tracta d'una nota privativa de l'heretament, concretament de l'heretament simple que és on està ubicada aquesta norma, quan la realitat és tot el contrari ja que es dóna amb caràcter general per a tot tipus d'hereu (contractual o no).

L'hereu, a l'ordenament català, no és només un adquirent de béns, sinó que és també un continuador de la personalitat del causant, com a conseqüència de les estretes vinculacions amb la legislació romana. Aquest caràcter personal es pot veure manifestat encara amb més claretat als heretaments; d'aquí que la qualitat d'hereu, tingui com a característica primordial l'extracomercialitat (95).

Tanmateix per no qualificar-lo de superflu, l'article 75.1, s'ha d'intepretar juntament amb l'apartat 2, entenent que, car a l'heretament simple la propietat dels béns resta en mans de l'heretant fins la seva mort, no hi pot haver embargament sobre aquests béns. Això, no obstant, si que

pot succeir quan es tracti dels heretaments cumulatiu o mixt (fora dels béns futurs). Es pot plantejar també des d'un altre punt de vista: la qualitat de titular d'un títol -el d'heretat-, en allò que té de patrimonial (expectativa d'una adquisició futura fonamentada en la irrevocabilitat del títol), és la que es declara inalienable i inembargable.

24.3. La preterició a l'heretament.

En aquest apartat ens apartem de l'estudi del títol que proporciona l'heretament per contemplar-lo un altra vegada des del punt de vista del negoci.

En aquest punt es posa de manifest el transcendental paper que juga la irrevocabilitat en els heretaments, salvant la institució enfront de circumstàncies que, d'haver-se donant al testament produirien la seva ineficàcia.

Tenint present la pròpia natura de l'heretament i les circumstàncies en què s'atorga, no és possible pensar en la possibilitat de deixar ineficaç l'heretament, per causa de preterició de fill, mal que no existís l'art. 66.2. Amb tot, tampoc, actualment, ^{en matèria} testamentària no es preveu aquesta ineficàcia sinó només respecte de la preterició errònia (96). En aquest sentit s'afirma a l'article 141.2 que la preterició del llegitimari no comportà la nul.litat del testament, admetent només que el preterit pugui exigir allò que li correspongui per llegítima. Fins aquí coincideixen, doncs, ambdós articles, la diferència estarà únicament en la preterició errònia, que en el cas del testament conferirà al llegitimari preterit acció per a obtenir la nul.litat total del testament, la qual

cosa no succeirà a l'heretament on es dóna el mateix tractament a tots els tipus de preterició, tenint sempre com a guia la subsistència de la institució contractual.

Aquesta diferència de tracte de la preterició errònia, segons sigui en testament o en heretament, respon a: 1) El testament es pot anul·lar perquè és un negoci de destinació de béns (que hagués canviat de saber, el testador, que existia el fill preterit). 2) L'heretament no es pot anul·lar perquè és un negoci de designació d'hereu (heretat) amb caràcter irrevocable.

L'heretament, encara que l'heretant no hagi exclòs béns de l'heretament o assenyalat o assignat altres béns o diners, s'entendrà sempre atorgat per part de l'heretant amb la reserva de la facultat de dotar i acomodar als fills, dins dels quals s'hi comprèn l'atribució de la llegítima -art. 77-. Això no obstant, amb caràcter general, l'art. 66, in fine, estableix l'acció general a favor dels llegitimaris per a poder reclamar la seva llegítima.

25. LA MORT DE L'HERETANT I LA CONCURRENCIA DE L'HERETAMENT AMB FORMES DE DISPOSICIÓ "MORTIS CAUSA"

25.1. Heretament i testament.

No cal tornar a repetir aquí tota la problemàtica de la consideració de l'heretament com a institució d'hereu o únicament com a donatari.

Històricament, el punt central, a part del ja examinat sobre la responsabilitat per deutes de l'heretant, havia estat: Quan l'heretat/donatari universal era instituït hereu en testament, ¿podia posar vincles i condicions que no existissin a l'heretament (97)? La resposta era negativa, a menys que pare i fill es posessin d'acord (98), perquè si no fos així es trencaria amb el principi d'irrevocabilitat del heretaments, que podien quedar buits de contingut. Nogensmenys, a l'actualitat no té sentit parlar d'aquesta possibilitat, ja que queda molt clar el caràcter d'institució d'hereu irrevocable d'aquesta figura. En tot cas, únicament es pot detectar una certa possibilitat de gravar, en testament, els béns que s'han disposat per via d'heretament, quan l'hereu hagi incorregut en alguna de les causes d'indignitat que es recullen a l'art. 73 i quan, a més, existeixin fills del matrimoni en consideració al qual s'havia atorgat l'heretament. En efecte, en aquest cas l'heretament subsisteix en favor dels fills o descendents de l'heretat i l'heretant podrà elegir, en escriptura pública o en testament, quin d'ells serà el nou hereu i, el que en aquest apartat ens ocupa, imposar-li les condi

cions, limitacions, substitucions i fideicomissos que tinguin per convenients, en favor dels altres fills o descendents de fills premorts de l'heretat indigne. S'ha d'aclarir que en aquest cas el gravat en aquell testament posterior no és part intervinent a l'heretament i que, al nostre entendre, pot repudiar l'herència, possibilitat que no tenia l'antic heretat indigne (99). Així, doncs, l'art. 73.2, manté el contingut de la institució d'heretat dins l'estirp de l'indigne; per conseqüència, les condicions, limitacions, etc., només es podran fer dins d'ella.

25.1.1. Heretament i testament anterior.

Al dret anterior no es podia parlar de revocació del testament per un heretament posterior ja que funcionaven com a dues institucions totalment independents. Unicament en la mesura que s'accepta el caràcter d'institució d'hereu en l'heretament, paral·lelament s'admet la revocació del testament per l'heretament. D'aquesta manera, com assenyala Puig i Ferriol, la jurisprudència de les darreries del segle XIX acceptà l'eficàcia revocatoria dels heretaments (100). Actualment, l'art. 66 parla en forma taxativa que l'heretament vàlid revocarà el testament anterior a l'atorgament d'aquell. Sobre aquest punt Puig i Ferriol planteja la qüestió de si la revocació serà "ipso iure" i sempre, o només en allò que sigui incompatible amb la nova voluntat del causant manifestada a l'heretament. Per a resoldre aquesta qüestió hom pot partir de dues consideracions diferents:

- 1) Incompatibilitat de negocis. L'heretament, des d'aquest punt de vista es configura com a un mode total i irrevocable d'organitzar la successió, incompatible amb tots els altres anteriors (encara que no recaiguin

sobre béns objecte de l'heretament), de manera que a partir d'ell s'organitza la successió des de zero.

2) Incompatibilitat de títols. Des d'aquest punt de vista l'art. 66, només serà aplicable en la mesura de l'objecte, és a dir, quan els testaments, codicils, etc., recaiguin sobre objectes compresos dins l'heretaments. D'aquesta duplicitat de plantejaments, nosaltres ens decantem per la segona consideració, tot reconeixent que el més normal serà la total revocabilitat de tot allò que es refereixi a aspectes patrimonials, puix l'heretament parteix d'una concepció d'unitat econòmica familiar que és molt difícil de fer compatible amb altres disposicions que no han estat pensades per a ella. Podríem mantenir, tan sols -respecte d'aspectes patrimonials continguts en un testament anterior a l'heretament-, que no quedarien revocades aquelles disposicions que poguessin afectar als béns que l'heretant s'hagués reservat per a testar (101), per exemple el llegat d'una casa a favor d'u tercer i que aquesta casa fos dels béns reservats per a testar (102). Amb tot, hom podrà argumentar en favor de la primera consideració que l'heretament també regula (bé que subsidiàriament art. 78), la successió dels béns no inclosos com objecte del títol d'heretat.

25.1.2. Heretament i testament posterior.

Es evident que si l'heretament és un negoci jurídic irrevocable, el testament posterior no afectarà la validesa d'aquell. Ja hem dit que ambdós, històricament, funcionaven com a dues institucions totalment diferenciades i, fins i tot, s'aconsellava que l'heretat/donatari universal fos instituït hereu en el moment de disposar de la reserva

per a testar. Actualment, la situació és molt més clara: 1) El testament només pot ser utilitzat per a disposar d'allò que no afecti l'heretament (art. 66.1, in fine). 2) Aquesta disposició no pot ésser a títol d'hereu, ja que, encara que l'art. 97 no estableixi expressament la incompatibilitat entre la successió testada i la contractual, aquesta es desprèn de l'art. 75.2, en dir-nos que allò que l'heretant s'ha gi reservat per a testar s'ha de disposar per via de llegat i no d'institució d'hereu (103). Aquesta última qüestió planteja una sèrie de problemes: Primer. Els articles referits als heretaments -concretament, el 66.1, 75.2, 78 i 84-, parlen de testament, en canvi, a l'art. 109 s'estableix que el testament haurà de contenir -necessàriament- institució d'hereu (excepte el cas especial de Tortosa) i per altra banda tenim que la institució d'hereu en testament és incompatible amb la contractual. Es podria dir que la disposició dels béns reservats per a testar es pot realitzar en Codicil; no obstant, aquest està pensat com a complement de la successió testada i de la intestada, sense referir-se a la contractual. A més, opinem que disposar de la quantitat reservada per a testar no és una addició ni reforma parcial de l'heretament. Per tot això ens decantem per afirmar que és possible, en els casos que examinem, l'existència de testament sense institució d'hereu, donat que, en realitat, la necessitat de la institució d'hereu al testament és una conseqüència del caràcter universal; si aquí ja tenim un successor universal, no ens cal un testament amb institució, perquè llavors ensopega amb la prohibició que existeixin dos hereus universals per títol diferent. Segon. Malgrat tot el que hem dit sobre la incompatibilitat entra la successió testada i la contractual, l'art. 84.2, en parlar de la reversió ordenada a favor dels hereus dels heretants, interpreta que en primer lloc s'entén atorgada a favor dels hereus testamentaris i, mancants aquests, dels parents que al moment de tenir lloc la reversió

resultarien cridats ab intestato a la seva herència. Immediatament es planteja la següent qüestió: ¿Quins seran els hereus testamentaris als quals es refereix aquest article, si aquests no poden existir, puix que només és pot disposar en testament per via de llegat d'allò que s'hagi reservat per a testar? L'expressió no és encertada i creiem que és un residu de tipus històric de quan era factible la institució d'hereu en testament existint heretament (104).

Finalment, hem d'acabar de veure les relacions heretament—testament, tractant d'un supòsit que implica una excepció a la regla general que el testament posterior només és vàlid en la mesura que ho permeti la reserva per a testar. Així, per exemple, l'art. 85.3, afirma que "l'heretant podrà deixar sense efecte, en qualsevol temps, el pacte reversional. Entendrem que això ha tingut lloc si, per testament o en qualsevol altre forma autèntica, confirma com a lliure l'heretament". La funció del testament en aquest cas s'acosta més a la del codicil, però només per alliberar les càrregues.

25.1.3. Consideració especial de les relacions testament-heretament a favor dels fills dels contraents.

Fins aquí hem vingut parlant dels heretaments que es fan a favor dels qui contreuen matrimoni. Es necessari, però, destacar les especials relacions que es produeixen quan es tracta d'un heretament fet pels contraents a favor dels seus fills. La peculiaritat està basada en l'especial circumstància, recollida a l'art. 86, que aquests hereta-

ments només produiran efecte si l'afavorit sobrevis a l'heretant, cosa que els acosta als testaments (105). Malgrat tot, amb més o menys intensitat, com hem vist, aquests heretaments també són irrevocables i, per tant, no es pot sostenir que es vegin afectats per l'atorgament d'un testament posterior (tanmateix s'haurà d'estar a cada especial subtipus d'aquells per a veure quin és el paper del testament, i el mateix hem de dir dels testaments anteriors).

En aquests heretaments, com als atorgats a favor dels contraents, hem de partir de la base de la incompatibilitat entre la successió testada i la contractual universals (106). Això no vol dir que l'afirmació de l'art. 66 sigui taxativa (encara que situat a les disposicions generals), ja que, com veurem, les regles assenyalades allà es trenquen en els heretaments de referència. Analitzem doncs, cadascun dels subtipus que havíem al·ludit:

25.1.3.1. Heretaments purs. L'heretament pur vàlid revocarà el testament anterior a l'atorgament d'aquell amb la mateixa amplitud que l'heretament simple. Respecte dels testaments posteriors opinem que no només serà correcta la disposició en testament, en la mesura que ho permeti la reserva per a testar, sinó que es pot atorgar testament posterior que contempli la totalitat del patrimoni, però condicionat a la premoriència de l'afavorit per l'heretament pur a l'heretant. Si no fos així, tindríem que, premort l'heretant a l'heretant, la successió intestada entraria sense possibilitat d'admetre la testamentària.

Als heretaments purs també es preveu -art. 88.1-, una altra funció del testament posterior a l'heretament, diferent de la prevista a l'art. 66: la designació del beneficiari de l'heretament pur, en testament complementari.

25.1.3.2. Heretaments preventius. En menor mesura que al pur, són aplicables al preventiu les disposicions generals de l'art. 66, ja que aquest article té la finalitat d'impedir l'entrada de la successió intestada. D'aquesta manera sembla que no es pot sostenir que l'atorgament d'heretament preventiu revoqui el testament anterior, precisament, perquè aniria contra la seva pròpia essència. No obstant, en contra d'aquesta opinió hom pot argumentar que l'art. 89 parla de "pel cas de morir sense successor universal, contractual o testamentari per qualsevol causa fins i tot per haver estat destruïda, sense possibilitat de reconstrucció, la disposició atorgada amb posterioritat. ¿Vol dir això que les disposicions anteriors quedin derogades per l'heretament preventiu? La pròpia essència d'aquests heretaments ens hauria de fer inclinar per la negativa. No hem d'amagar però, que, si mantenim aquesta posició, no té gaire sentit que la Compilació parli de disposicions atorgades amb posterioritat, donat que a sensu contrari voldria dir que l'heretament preventiu no produiria efecte en el cas d'haver-se destruït el testament anterior sense possibilitat de reconstrucció. Això ens ve a demostrar, segons entenem, que la Compilació parteix de la derogació dels testaments anteriors per l'heretament preventiu.

Quant als heretaments posteriors el règim és diferent del marcat a l'art. 66. Precisament, seran aquests testaments posteriors eficaços els que revocaran l'heretament preventiu (107). Així, doncs, l'heretament preventiu revocarà els actes d'última voluntat anteriors, però podrà ésser revocat pels posteriors.

25.1.3.3. Heretaments prelatius. Configurats com una limitació a la facultat de designar hereu -art. 91-, a favor d'uns determinats fills, implicaran la no aplicació de

les disposicions de l'art. 66 fora que el testament -anterior o posterior- sigui contrari a l'heretament prelatiu (108).

25.1.4. El caràcter expansiu del títol d'heretat
respecte dels béns reservats per a testar.

Als heretaments hi pot haver una quantitat determinada de béns que, genèricament, no s'atribueixin a l'heretat. Aquest és el cas de la reserva per a testar i la reserva general per a disposar.

Quan l'heretant no ha fet ús d'aquesta facultat de disposició testamentària, a la mort de l'heretant hom incorporarà a l'heretament el tot o part d'aquells béns que no hagi disposat. Aquí es manifesta clarament el caràcter absorbent del títol d'heretat per tal d'evitar, una vegada més, que una persona pugui morir en part sota la successió contractual universal i en part sota la successió intestada (109). Històricament no havia estat concebut, emperò, tan taxativament. Per exemple Fontanella en tractar de la reserva per a testar distingia dos supòsits:

1) Quan a l'heretament/donació fos feta reserva de certa quantitat. En aquest cas, com que l'objecte estava perfectament delimitat, quan l'heretant moria sense haver atorgat testament al qual es disposés de dita quantitat, el béns no disposats segueixen la via de la successió "ab intestatto".

2) Quan l'heretant es reservava, genèricament, la facultat de testar de certa quantitat, sense distingir ni separar-la del lliurament dels béns de present. En aquest cas la quantitat no disposada havia d'anar a l'heretat/donatari (110). El més freqüent, però, era establir

quina havia de ser l'aplicació dels reservats. Així, comunament es pactava que si l'heretant no disposava de l'esmentada quantitat, aquesta s'entenia inclosa dins l'objecte de l'heretament (sense reconèixer tècnicament que li donava el tractament d'institució d'hereu) (111), i així ha estat recollit per la Compilació sota el prisma de la incompatibilitat entre successió "ab intestato" i la contractual universal a l'art. 78 (112).

Aquest caràcter absorbent es manifesta també respecte de la reserva general per disposar (per exemple per donació). Els béns compresos en aquesta reserva, si l'heretat no ha fet ús d'ella, després de la seva mort s'incorporaran a l'heretament (113). Tanmateix quan aquesta reserva de béns per a disposar estigui destinada específicament a dotar o acomodar als altres fills, la destinació és diferent -art. 77-: els fills no heretats la faran seva, encara que ultrapassi l'import de la quantitat que per dret de llegítima els correspondria.

Un cop més es ve a demostrar la natura completament successòria dels heretaments -institució contractual d'hereu-, i la seva incompatibilitat tant amb la testada com amb la intestada. Manifesta, ensems, un caràcter absorbent propi de l'institució d'hereu que comporta el títol universal.

25.2. L'heretament i els negocis complementaris (codicil, memòries testamentàries).

Les relacions heretament-codicil ofereixen menys dificultats que les d'aquell amb el testament. Si definim el codicil com un acte de disposició mortis causa per mitjà del

qual el testador atorga disposicions amb càrrec als hereus testamentaris o ab intestato (114), és a dir, les addiciona o reforma parcialment, no té entrada als heretaments. És evident, doncs, que els codicils anteriors, que estan pensats per addicionar o reformar un testament o la successió intestada, quedaran sense efecte des del moment que s'atorgui un heretament. Respecte dels posteriors, nosaltres ja ens hem decantat per afirmar que els béns reservats per a testar es disposaven per via de testament sense institució d'hereu i no pas en codicil.

Per tant, són dues les dificultats per l'admissió del codicil als heretaments:

1) Que els codicils estan pensats per a completar (addicionant o reformant) la successió testamentària o o intestada -art. 105-, sense parlar de la contractual.

2) Que en ésser irrevocables, els heretaments no poden ser addicionats ni reformats sinó d'acord amb les normes que marquen els articles 9, 73 i 74.

En conseqüència, tant els codicils anteriors com els posteriors a l'atorgament de l'heretament són ineficaços. S'ha d'exceptuar quan es tracti d'heretaments a favor dels fills dels contraents, en la mesura i supòsits que havíem exceptuat els testaments (115). Tampoc no es pot entendre com a codicil, l'art. 73.2., quan parla que en testament es poden modificar els heretaments si l'heretat incorre en alguna causa d'indignitat, perquè el contingut que el dit art. 73 expressa és molt més ampli que el del propi codicil (116), a més de l'interpretació literal del precepte.

El mateix podem dir de les memòries testamentàries, i més si partim de l'afirmació -com ho fan Puig Ferriol/Roca Trias (117)-, que les memòries testamentàries poden ser considerades com a codicils.

25.3. L'heretament i les donacions "mortis causa".

Tant si es parteix de la consideració que les anomenades donacions mortis causa són, tècnicament, donacions inter vivos condicionades a la mort del donatari (118), com si es consideren com a llegats, en ésser un negoci d'última voluntat, són també, irrevocables.

Contràriament al que succeeix a la resta de donacions, les mortis causa anteriors a l'heretament quedaran revocades des del moment en què s'hagi atorgat un heretament vàlid (119). En canvi, les donacions anteriors que no ostentén el caràcter de mortis causa no seran afectades per l'atorgament d'heretament, ja que són irrevocables. La Compilació exceptua als heretaments prelatius de l'eficàcia revocatòria tàcita de la donació m.c., és a dir, si existint donació m.c. s'atorga heretament prelatiu, aquella donació seguirà sent vàlida, car a la Compilació s'estableix que l'heretament prelatiu no atribueix un dret successori directe.

Respecte de les donacions m.c. posteriors, únicament podran tenir com a objecte els béns que l'heretant s'hagi reservat per a testar. En aquest sentit, aquests béns no podran ser disposats únicament per la via testamentària sinó també per la donació m.c. En definitiva, el propi art. 245 remet la seva regulació als llegats. En ser revocables, un cop atorgat l'heretament, les dites donacions podran ser revocades expressament en escriptura pública o en testament.

25.4. La reserva binupcial altera les normes de relació entre l'heretament i les institucions abans esmentades?

Quan a l'heretament s'hi comprenguin béns que el vidu o vídua heretants hagin adquirit per qualsevol títol lucratiu del cònjuge premort, ja sigui directament o bé per successió intetada del seu fill comú o descendent legítim d'aquest, aquests béns passaran a tenir la qualitat de reservables.

La pròpia Compilació ja preveu dues formes d'atribució d'aquests béns als reservataris: La primera LEGAL. Representada, segons l'art. 270.1, per les normes de la successió intestada. Segona. VOLUNTARIA. A la qual s'inclouen els heretaments a favor dels contraents, a més del pur i preventiu, i per altra banda el testament (art. 270.2.3 i 4).

Quan el cònjuge vidu mor amb heretament a favor dels contraents -reservataris- (si no és que el reservatari ja hagi adquirit de present els béns reservables), s'entén que l'heretant en atorgar-lo utilitza la facultat de distribució exclusivament a favor de l'hereu contractual. D'aquesta manera, es deixa sense efecte qualsevol disposició mortis causa -testament, donació, m.c., etc.-, anterior a l'heretament, ja que quedaran revocades per aquest. Tanmateix l'heretament no revocarà l'acte inter vivos en el qual s'hagués exercitat aquella facultat de distribució (270.3), com, per exemple, la donació inter vivos del reservista a qualsevol dels reservataris. Fins aquí, hem vist com és d'aplicació generalitzada l'art. 66 de la Compilació, en donar prevalència al caràcter irrevocable de l'heretament sobre les altres institucions mortis causa encara que comprenguessin béns reservables. L'heretament és, doncs, un medi per exercir la facultat de distribució des del primer moment (eficàcia inter vivos), de la distribució, per bé que l'adquisició dels béns reservats es produirà a la mort de l'heretant. Aquest medi preval sobre els altres medis que tinguin el caràcter de negocis m.c. (testament, donació, llegat -art. 270.5-), i fa inútils els medis inter vivos anteriors.

No obstant, quan es tracti d'un heretament a favor dels fills dels contraents, concretament el pur i el preventiu, l'art. 270.4, els hi aplica les mateixes normes que el testament o la donació m.c., és a dir, els tracta com si fossin revocables. Aquests heretaments, en principi, proporcionen un títol que només té eficàcia m.c., per tant, la distribució es considera feta en el moment de la mort i per això pot ésser revocada anteriorment. Això és correcte respecte del preventiu, però no ho sembla tant en relació amb l'heretament pur, sobre tot si en aquest, des d'un principi ja queda directament designat el fill hereu (sempre que sigui reservatari). Això vol dir que, segons afirma aquest article, i contra l'opinió manifestada per l'art. 66, l'heretament pur, quan el reservista hagi exercit, abans o després de l'heretament la dita facultat de distribució, no produirà efecte respecte dels seus béns reservables.

26. LA MORT DE L'HERETANT I LA SEVA SUCCESSIÓ EN LA DIRECCIÓ FAMILIAR

26.1. Jerarquia de direcció de la unitat familiar.

Als seus orígens, l'heretament neix com un instrument pel manteniment de la unitat d'explotació i per a la indivisió de la propietat. Per aquest motiu, també des d'un principi, comporta una mena de comunitat de producció a la que s'hi arrepleguen heretant i heretat amb llurs parents. A voltes, hom pot veure aquesta estructuració pactada amb tota la seva extensió als capítols matrimonials, en altres ocasions, no obstant, no hi consta expressament però s'hi sobreentén pactada.

La direcció d'aquesta comunitat està estretament vinculada a la persona que tregui el profit dels béns que són l'objecte de l'heretament, és a dir, el titular dels rendiments del patrimoni que constitueix dit objecte, i que seran:

1) L'heretant (art. 71.1 i 2), que s'ha reservat l'us defruit (65.1).

2) L'usufructuari universal, quan no ho és l'heretant (art. 65) (normalment el cònjuge supervivent, quan s'ha pactat l'usdefruit de regència).

3) L'heretat. D'aquesta manera, quan l'heretant disposa dels seus béns, reservant-se l'usdefruit, serà a ell a qui correspondrà l'esmentada direcció, i igual succeirà quan es tracti d'un heretament simple (que per definició no produeix efecte adquisitiu fins la mort de l'heretant). En canvi,

quan a l'heretament cumulatiu, i en ocasions al mixt, l'heretant no s'ha reservat l'usdefruit, la direcció econòmic/familiar pertocarà a aquell que gaudeix i treu profit dels béns que han estat objecte de l'heretament, és a dir, l'heretat (120). Corroborant totes aquestes afirmacions la Com pilació al seu art. 65 disposa: "L'usdefruit universal que es reservi l'heretant o adquireixi el cònjuge supervivent sobre els béns de dit heretant en virtut de l'heretament, o per pacte adjunt convingut en capítols matrimonials en què aquell hagi estat atorgat, autoritzarà l'usufructuari per a regir i governar la casa i tots els seus béns." (121).

Actualment, el cas més normal serà l'atorgament d'heretament al qual únicament es compregui la institució d'hereu, és a dir, l'heretament simple, o bé quan l'heretat, encara que adquireixi la propietat dels béns presents, el seu profit definitiu no esdevingui a les seves mans fins la mort de l'heretant, moement en què es produirà la consolidació de la propietat (sempre que no s'hagués pactat l'usdefruit de regència a favor del cònjuge de l'heretant premort). Per tant, en ambdós casos, la direcció de la unitat familiar correspondrà a l'heretant. Tanmateix, pot succeir que l'heretat adquireixi sense cap restricció l'íntegra propietat dels béns i, amb ella, la direcció familiar (122). Històricament així es podia veure plasmat sota el pacte següent, que ve a reflectir l'esprit de l'art. 71, però des del punt de vista de l'heretat, com a protector de la família: "Que primerament se salva, y rete, que ella dita Eularia Cuch y lo dit Joan Matamala y Cuch son marit, tot lo temps de llur vida natural, hajan de ser, y sian provehits, y alimentats en menjar y beurer, calçar y vestir y altres coses a la vida humana necessàries, tant en sanitat com malaltia, en companya de dits esposats esdevenidors y llurs infants y familia fent tots junts una sola habitació en la ca

en la casa del dit Mas Cuch y treballant quiscun per la utilitat augment y conservació de la casa" (123). Com hom podrà apreciar, d'aquesta clàusula es desprèn, molt clarament, que la voluntat de l'heretant era únicament assegurar-se la subsistència, però en cap moment s'atribueix la direcció familiar, ni l'administració. Per això, en aquest punt, els autors deien que l'heretant, malgrat visqués en unitat familiar amb l'heretat, no tenia la possessió dels béns objecte de l'heretament sinó Iure familiaritatis (és a dir detentació) (124), com aquella espècie de possessió que recau sobre les persones "que se troban en la comunió d'alguns béns, o que habitan junts en una casa, en lo qual cas uns y altres se diuen posseir, y se'ls dóna la manutenció per aquell estat, y etiam per la percepció de fruyts encara que no per part, o rata determinada" (125) y que no és pròpiament possessió (126).

Respecte de la natura d'aquest pacte s'ha assenyalat amb molta insistència en tots els heretaments a favor dels contraents no suposa establir un nou règim econòmic conjugal de comunitat. Aquest, en defecte de pacte en contra, seguirà essent el de separació de béns (art. 7); tanmateix quan simultàniament amb l'heretament s'hagi pactat l'associació de compres i millores, associant els cònjuges, els ascendents -heretants-, implicarà ampliar aquell pacte d'unitat econòmica familiar a un règim de comunitat. S'ha plantejat, també, si realment aquest pacte d'unitat familiar imposa l'obligació que tots els membres de la comunitat hagin de viure a la mateixa casa: En principi sembla que dins les obligacions principals que comporta aquest pacte no s'hi troba la de convivència, ja que l'art. 71 anuncia com a tals: "l'heretant, hereu i llurs esposes respectives i fills comuns contreuen l'obligació d'unir llurs esforços... i d'aportar a la comunitat familiar tots llurs ingressos i les ren-

des de llurs béns, per a millor atendre a les necessitats de la casa...", concretant més endavant: "l'heretant -també l'hereu quan ell sigui el qui ostenta la direcció familiar-, haurà de mantenir l'hereu, la seva consort i els fills comuns, tant sans com malalts, proporcionant-los tot el necessari a la vida humana, i sufragar les despeses d'educació i d'instrucció dels dits fills, segons el poder de la casa..." Únicament en parlar de les responsabilitats o obligacions de l'heretat, en el moment que ostenta la direcció familiar, fa una breu referència a la convivència, però, sense imposar-la com obligació, tot dient: "amb igual obligació de mantenir, educar, i instruir els fills de l'heretant que visquin a la casa..." (128).

L'obligació de l'heretant de mantenir l'hereu, a la seva consort i fills comuns, ha d'estar en relació amb: el poder de la casa, que guardin obediència i la consolidació degudes, que treballin allò que bonament puguin per a la utilitat de la casa i no reclamin cap dels drets que en ella puguin tenir. Aquestes obligacions no deriven de la qualitat d'heretant com a tal sinó de la qualitat, d'administrador de la comunitat; en realitat són càrregues de la comunitat (contrapartida de les aportacions de l'art. 71.1), que gestiona o aconsegueix l'heretant. Aquesta obligació ha estat qualificada per Puig i Ferriol com de molt escàs contingut jurídic i, per aquest motiu, de dubtosa utilitat al text legal.

El contingut d'aquest apartat segon de l'art. 71 de la Compilació el podem trobar pràcticament calcat a l'obra de Porcioles "règim econòmic-familiar al Baix Urgell i Segrià" (129).

Finalment, hem de dir, respecte de l'incompliment del pacte de convivència, que és la nostra opinió que quan

s'ha pactat expressament funcionarà com una condició resolutòria i l'heretament quedarà ineficaç (130).

26.2. La mort de l'heretant i la subrogació,
al seu lloc, de l'heretat.

Nosaltres ja venim mantenint que l'heretat pot ser el que ostenti la direcció de l'unitat familiar producte de l'heretament -com és el cas que a l'heretament cumulatiu l'heretant no es reservi l'usdefruit (131)-. També, en vida de l'heretant, l'heretat podrà ésser el cap de la comunitat, quan, tot i que l'heretant s'hagi reservat l'usdefruit, aquesta reserva tingui caràcter temporal (vg. termini o condició) i aquest s'acompleixi vivint l'heretant. En aquest cas, en consolidar-se la propietat (amb l'usdefruit) a favor de l'heretat, serà a aquest a qui correspondrà l'esmentada direcció.

Existeix un altre factor, a més dels suara descrits, que produeix aquest canvi al cap de direcció: la mort de l'heretant. Si en vida d'aquest l'heretat ja tenia la direcció, la seguirà mantenint, mentre es donin les circumstàncies descrites a l'art. 71. Tanmateix, si la direcció l'exercia l'heretant, es produeix la subrogació de l'heretant per l'heretat. La unitat econòmica familiar subsisteix, fins i tot, després de la mort de l'heretant, impedit a l'hereu que la pugui desfer per la seva sola voluntat. Efectivament, les obligacions descrites a sobre correspondran a l'hereu amb la mateixa concepció i amplitud que s'exigien en vida de l'heretant i aquell no es pot desfer d'elles encara que ofereixi a tots l'import de les lle-gítimes, si no és que expressament li hagi estat concedida aquesta facultat. L'heretament mitjançant aquest pacte,

produeix l'efecte de retardar l'acompliment de l'obligació de pagar les llegendimes als seus germans que visquin a la casa, encara que aquest retardament no dóna dret, al llegendimari, d'exigir els fruits que hagi pogut devengar la llegendima (arg. ex at. 139.3), i farà que no corri el temps de prescripció per a reclamar-los (Art. 146.2). Així és que la comunitat, mort l'heretant, està en funció i utilitat dels fills d'aquest no independitzats, i mentre aportin a la comunitat.

26.3. Examen especial dels heretaments a favor dels fills dels contraents.

Malgrat que l'art. 71 de la Compilació en parlar de la presumpció de pacte d'unitat econòmica familiar només el refereix als heretaments a favor dels contraents, veurem com als heretaments que atorguen aquests a favor dels seus fills també es pot parlar d'una certa unitat familiar sotmesa a una direcció concreta. De fet, el que es persegueix als heretaments purs és assegurar-se, per mitjà de l'elecció, quin serà el fill idoni per ostentar l'administració del patrimoni familiar un cop mort l'heretant. El fill heretat haurà de reunir unes condicions d'idoneïtat, que només es podran apreciar quan aquests arribin a l'edat ja madura (normalment quan eren casadors); aleshores, es podrà fer l'elecció amb perfecte coneixement de causa (132).

Per tal de vetllar per aquesta idoneïtat la Compilació faculta vàries possibilitats:

1) Designació pel propi heretant del fill que ha gi d'ésser el seu hereu. Aquesta designació la pot realitzar tant en testament (revocable) com en heretament, és a dir, als capítols matrimonials del fill elegit (irrevocable).

2) Designació pel cònjuge. Quan l'heretant premor sense haver fet la designació, el cònjuge supervivent tindrà la mateixa facultat que l'heretant, però, amb les regles que estableix l'art. 115. Si el dit cònjuge mor sense haver fet l'elecció, i no és poden aplicar les disposicions de l'art. 116, com a últim recurs, l'herència es defereix per parts iguals; en aquest cas es trenca el criteri de la unitat familiar basada en la indivisibilitat del patrimoni.

3) Designació pels dos parents més pròxims. Les persones amb veïnatge local a poblacions del Pallars Sobirà, o a d'altres comarques on regeixi el costum de poder el testador instituir hereu aquell dels seus fills que elegeixin els dos parents més pròxims, és una possibilitat més a afegir a les ja estudiades, ajustant-se també a les normes que disposa l'art. 116. Aquesta institució és coneguda com a Heretament Fiduciari.

Com a conclusió, hem de dir, respecte dels heretaments a favor dels fills dels contraents que, si bé l'article 71 es refereix únicament als heretaments a favor dels contraents, quan es tracta d'heretaments a favor dels fills d'aquests és evident que, aïlladament considerats -en aquests no es pot parlar d'una unitat econòmica familiar, ni per tant d'una comunitat-, en vida de l'heretant (encara que potser que ja existeixi aquesta comunitat, ja que, en ocasions, solen anar concatenats amb un heretament a favor dels contraents). Després de mort -i havent produït, la designació, tota la seva eficàcia- es pot assimilar, i per tant aplicar per analogia, l'art. 71 in fine. Aquesta és la posició que sembla estar més d'acord amb el fonament dels heretaments.

De tota manera sembla que quan l'elecció es faci en heretament -als capítols matrimonials de l'elegit- des d'aquell moment, la totalitat de l'art. 71, sempre que no hi hagi pacte en contra, serà d'aplicació.

27. LA MORT DE L'HERETANT I LA INSCRIPCIOREGISTRAL.

Sobre aquest punt sorgeixen diverses qüestions. Es evident que l'heretament produeix un canvi de titularitat dels béns compresos en ell. No obstant, aquest canvi -segons del tipus d'heretament que es tracti-, es pot produir en diversos moments. Per exemple als heretaments cumulatiu i mixtos el canvi de titularitat, respecte dels béns lliurats de present, es produeix en vida de l'heretant, i en canvi, respecte dels altres béns, no els adquirirà sinó és després de la mort de l'heretant. A la resta d'heretaments, és a dir, al simple i als que els contraents fan a favor dels seus fills -pur, preventiu i prelatiu-, l'heretant no adquirirà la titularitat fins després de la mort de l'atorgant.

Tanmateix, a part de la qüestió òbvia del canvi dominical (produït en dos moments diferents) hi ha un segon punt: Pot tenir accés al registre abans que es produeixi dita transmissió? Per tal de poder entrar a l'anàlisi d'aquestes qüestions distingirem entre els diversos moments.

27.1. Abans de la mort de l'heretant.

Amb caràcter general, a l'actual Art. 1333 C.c., s'expressa que, si els capítols matrimonials afectessin a béns immobles, "se tomará razón en el Registro de la propiedad en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria". Malgrat que el dit article sembla estar pensant en

la modificació del règim matrimonial i en la seva publicitat, ja que el règim incideix o modifica la titularitat o poder de disposició dels béns immobles, aquest no és l'únic contingut possible d'uns capítols matrimonials, car hi poden existir, també, donacions per causa de matrimoni, aportacions dotals i altres tipus d'estipulacions dins les quals hi poden trobar els heretaments. Aquests, quasi sempre concertats sobre la base del patrimoni familiar, tenen un contingut majoritariament integrat per béns immobles, i per tant, constitueixen actes inscribibles (133).

Tanmateix, a causa de la diferent natura dels dos grans blocs d'heretaments, hem de fer la corresponent distinció:

Primer bloc. Hi entrarien aquells heretaments que comporten una atribució patrimonial inter vivos, com és el cas de l'heretament cumulatiu i del mixt. Al cumulatiu, abans de la mort de l'heretant, no hi ha problema d'inscribilitat. Al dret anterior, en ésser configurat com una donació, el títol d'adquisició pel qual tenien accés al Registre era el de donatari; únicament existien discrepàncies entorn a si era necessària l'existència d'una reserva per a testar i, per altra banda, si s'havien de mencionar, o no, totes les finques al títol d'inscripció. Respecte de la reserva per a testar, ja hem assenyalat a un altre apartat com la doctrina, poc a poc, s'anà apartant de la necessitat de la seva existència, configurant-la com a un requisit superflu. Pel que fa a la descripció dels béns, l'opinió entre els registradors no havia estat concordant; així, algun Registre, malgrat que no es mencionessin els béns immobles al títol, havia inscrit els heretaments en aquestes circumstàncies, considerant com a compresos a l'heretament tots els que pertanyessin a l'he

retant; per^a això, el Registrador rebuscava, als índexs, els béns que constessin com a propietat de l'heretant. Contràriament, algun altre Registre només admetia la inscripció quan hi hagués una correcta descripció de les finques al títol (134). A l'actualitat, abandonat el concepte de donatari, i mantenint un títol propi: el d'heretat, tampoc no ofereix cap dificultat la inscripció d'aquest heretaments, en virtut de l'art. 2.1. de la Llei Hipotecària, com a títol translatiu del domini, tot i que els béns no es descriguin a l'escriptura de capítols matrimonials, ja que en aquest cas s'aplicarà allò que disposa l'art. 16 L.H., on s'estableix un procediment d'inscripció per quan al testament o altre títol universal o singular, no s'assenyalin o descriguin individualment els béns immobles, i encara que, com és el cas més freqüent, l'heretant s'hagi reservat l'usdefruit. Aquest com a dret real que és, també s'haurà d'inscriure (art. 2.2 L.H.). L'usdefruit universal pactat en capítols matrimonials té el caràcter d'inalienable (art. 75 Co. Ca.) -contra allò que disposa el Codi Civil, respecte de l'usdefruit en general, a l'art. 498-, amb l'única possibilitat d'alienació dels béns compresos en ell quan el nu propietari doni el seu consentiment. Aquest tipus d'usdefruit, en ésser concebut com una institució de tipus eminentment i exclusiva familiar, quan es produeix l'alienació amb les circumstàncies suara descrites es produeix una subrogació real, subsistent l'usdefruit sobre els béns subrogats. Per idèntica raó es declara que només serà embargable la part dels fruits que excedeixi d'allò que sigui necessari per a atendre les obligacions pròpies de l'usdefruit.

El mateix que hem dit per a l'heretament cumulatiu és perfectament predicable de l'heretament, mixt, amb la peculiari-

tat que, en aquest, la Compilació parla de donació singular i que, endemés, normalment no hi haurà reserva d'usdefruit.

Segon bloc. Seria el format per l'heretament simple (no hi ha transmissió de béns de present) i els cumulatiu i mixt (només respecte de la inscripció dels béns futurs). Al dret anterior, alguns autors havien mantingut la no inscripció dels béns futurs compresos a l'heretament en base a considerar que l'heretant podia disposar dels béns que aniria adquirint, fins la seva mort, per actes inter vivos (135). A l'ordenament actual, l'heretament simple, quan afecti a béns immobles, és inscribible des del mateix moment de l'atorgament sense esperar a la mort de l'heretant, perquè modifica les facultats dispositives del propietari -heretant- (recordem en aquest sentit com l'art. 75 limita el poder de disposició de l'heretant, sense poder disposar a títol lucratiu, sinó és per fer regals mòdics o liberalilitats d'ús corrent, i respecte dels actes de disposició a títol onerós, estaran vigilats per l'acció de frau, a més que no podrà alienar per renda vitalícia, emfiteu si o cens, si no s'ha pactat expressament). Aquestes limitacions, en una o altra forma han de tenir cabuda al Registre de la propietat si es vol que aquest sigui un fidel reflex de la realitat jurídica extraregstral. En aquest sentit, l'art. 7 del Reglament Hipotecari disposa que no sols s'hauran d'inscriure els títols compresos a l'art. 2 de la Llei, sinó també: "cualquier acto o contrato de transcendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles...". És evident que la figura que ens ocupa no és innominada, per això aquest efectes recollits a l'art. 7, s'han de completar per la disposició de l'art. 8 del mateix reglament, i que fa referència concretament

als anomenat territoris forals: "Los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias en que rigen fueros especiales, y producen respecto a los bienes inmuebles o derechos reales, cualquiera de los efectos indicados en el articulado anterior, estaran también sujetos a inscripción".

Més concretament l'art. 80 del Reglament es refereix a "la inscripció de bienes adquiridos o que hayan de adquirirse en lo futuro, en virtud de contrato sucesorio" i on s'empara amb més claretat la inscripció d'aquests heretaments abans de la mort de l'heretant, ja que parla de béns que s'hagin d'adquirir en el futur. Respecte dels béns que l'heretant vagi adquirint després d'haver atorgat l'heretament, en cada adquisició es podrà presentar l'escriptura de capítols matrimonials on consti l'heretament a fi i efecte que es pugui inscriure la corresponent limitació que aquest comporta (136). El mateix que hem dit del simple es pot afirmar del mixt, ja que l'estructura principal és la d'aquell afegint-hi, segons expressió de la Compilació, una donació singular de present, de la qual ja hem explicat el seu règim.

Quant als cumulatis sabem que produeixen efectes adquisitius en dos moments: en vida de l'heretant i després de la mort d'aquest. En ells s'ha de distingir una doble eficàcia: la inscripció del títol com a adquisitiu per l'heretat i la del negoci com a limitatiu de les facultats de disposició de l'heretant.

Ara examinarem la problemàtica que pot oferir la inscripció dels béns futurs. Registrament es poden distingir tres moments: béns propis de l'heretant en pactar l'heretament, béns que l'heretant pugui adquirir amb posterioritat i béns transmissibles després de la seva mort (137). Els primers ja han quedat estudiats anteriorment en parlar del pri-

mer bloc dels que hem dividit aquest apartat. Pel que fa als béns que pugui adquirir l'heretant després de la data d'atorgament de l'heretament fins la seva mort, seran de la seva exclusiva titularitat, fins al moment en què aquella es produeixi, amb les mateixes limitacions que l'heretament simple (138). A l'art. 80 de la Compilació s'admet, excepcionalment, la possibilitat que l'hereu pugui adquirir aquests béns a mesura que l'heretant els vagi assolint. Per a què es doni aquesta possibilitat és necessari que es pacti expressament (139) i exhibint el títol on consti aquest pacte, el registrador haurà d'inscriure les adquisicions que l'heretant vagi adquirint successivament, a nom de l'heretat, la qual cosa no vol pas dir que es pugui ometre la inscripció a favor de l'heretant (140). Finalment, de no existir aquest pacte, un cop mort l'heretant -sense que l'heretament s'hagi resolt per premoriència de l'hereu a aquest sense deixar fills o bé, deixant-los, cap d'aquests fos hereu seu-, el beneficiari, per mitjà de nota marginal, farà constar la mort de l'heretant i amb ella l'adquisició de la titularitat dels béns.

27.1.2. Inscribilitat dels heretaments
a favor dels fills dels contranets,
abans de la mort de l'heretant.

Tradicionalment, per la seva similitud amb els testaments, s'havia afirmat per la doctrina que aquests heretaments no eren inscribibles sinó fins la mort de l'heretant, sobretot els preventius i prelatius. En canvi, s'havia admès a l'heretament pur. Distinguirem cadascun d'ells:

Heretaments purs. En atribuir drets irrevocables, bé que condicionals, a favor d'un beneficiari que no intervé

a l'atorgament, s'havia mantingut el seu possible accés al Registre (141). Actualment, a la pròpia Compilació a l'art. 88.2, existeix una remissió a la regulació de les facultats que són concedides a l'heretant per l'heretament simple. Per tant, si les facultats són les de l'heretament simple, el pur ha de tenir també les limitacions d'aquell, ja que no es comprèn que espugui parlar d'unes facultats determinades si no impliqués cap limitació, perquè si aquestes limitacions no existissin seria una redundància inútil parlar d'unes facultats que són ilimitades, quan el propietari de ple té aquelles i més (142). Es així, que sota l'emparament de l'art. 8 del R.H. en relació amb l'art. 7 del mateix text legal sembla poder-se considerar immediatament inscribibles. Normalment, però, no quedant determinat el beneficiari fins molt després de l'atorgament de l'heretament i, en conseqüència, ésser inexistent el títol d'heretat, en vida de l'heretant (com tots els heretaments a favor dels fills dels contraents), no es podrà inscriure fins al moment de l'acceptació (post mortem).

Heretaments preventius. Segons l'opinió dominant, aquests heretaments no són inscribibles fins després de la mort de l'heretant, ja que només concedeixen un dret si l'atorgant mor "ab intestato" (143). Roca Sastre, tanmateix, sosté la possibilitat d'inscripció en base a que suposen un restricció de disposar en allò que refereix a la designació de successor, per tant, també sota la tutela dels art. 7 i 8 del reglament.

Nosaltres opinem que aquest no és l'esperit dels arts. 7 i 8 i que, per tant, no s'hi comprenen els preventius.

Heretaments prelatius. Encara amb més motius és aplicable allò que hem dit respecte del preventiu, ja que a l'art. 91 de la Compilació es diu, específicament, que

aquest tipus d'heretament no atribueixen un dret successor directe al beneficiari. Aquests, únicament, confereixen facultats d'impugnació de l'heretament o institució que contrariï les prelacions establertes (144).

Finalment, ens resten per veure els mutuals, tan mateix com que la Compilació -art. 95-, remet a les normes de l'heretament simple, entenem aquí aplicable, allò que hem dit respecte d'aquest.

27.2. Després de la mort de l'heretant.

Tradicionalment, ésser configurats els heretaments en com a un negoci únicament mortis causa i d'última voluntat (nosaltres ja hem deixat dit que no és així), sembla que llur l'accés al Registre s'hagi de produir després la mort de l'atorgant, de la mateixa manera que al testament o la successió intestada. Però ja hem pogut veure com alguns d'ells -la majoria-, són inscribibles abans de la mort d'aquell. Ens ocuparem ara del paper i transcendència de la mort quant a la inscripció registral.

A l'heretament simple. Aquest tipus d'heretament no produeix un traspàs de la titularitat dels béns objecte de l'heretament i, no obstant és inscribible en vida de l'heretant, en virtut de les prohibicions de disposar que comporta per l'heretant. Després de la mort de l'heretant s'acompleix el fet objectiu per què l'heretat esdevingui titular dels dits béns; per tant, si l'heretament ja estava inscrit serà suficient fer constar, per nota marginal a la inscripció la mort de l'heretant. D'aquesta manera s'acreditarà el canvi de titularitat (145).

No obstant, si resulta que l'heretat premor l'heretant sense deixar fills o, encara que en deixi, que cap d'ells sigui el seu hereu, s'haurà de procedir a cancel·lar la inscripció.

Heretaments cumulatiu i mixt. Respecte dels béns no lliurats de present, és aplicable allò que hem dit respecte de l'heretament simple. Mort l'heretant els béns no presos a la transmissió de present seran adquirits per l'hereu, per tant, si aquests heretaments ja havien estat inscrits serà suficient fer constar aquella mort en nota marginal. Quan l'hereu premori l'heretant deixant fills que siguin hereus seus, aquests, des del moment que accepten l'herència del pare i adquireixen la qualitat d'hereu contractual que ostentava aquest, podran instar la inscripció de l'heretament a favor seu; encara que no de la plena titularitat, que es produirà amb la mort de l'heretant (en el cas que essent varis els fills que es trobessin en aquestes circumstàncies, l'heretant utilitzés el dret d'elecció, només serà l'elegit, qui podrà instar la inscripció).

Normalment l'heretant en heretament cumulatiu s'haurà reservat l'usdefruit i, per tant, s'haurà de cancel·lar aquest usdefruit. També pot succeir que l'heretant s'hagi reservat per disposar lliurement, en testament, uns determinats béns expresant-ho com a tal reserva a l'heretament (art. 78), o per disposar per qualsevol altre títol; en aquest cas, precisament, per a quedar expressament exclosos de l'heretament no els afectarà cap limitació, i és per això que en vida de l'heretant no tindrà cap efecte registral en favor de l'heretat. Després de la mort d'aquell, precisament per l'efecte d'absorció que rau en l'heretament, si l'heretant no ha disposat dels béns reservats, aquest s'incorporaran a l'heretament. Per aquest motiu serà suficient, juntament amb d'altres requisits, la presentació dels capítols matrimonials, a més

del certificat d'actes d'última voluntat, per a poder comprovar que l'heretant no ha disposat per aquella via.

Heretaments a favor dels fills dels contraents.

Quan es tracta dels purs, la Compilació els assimila als simples, per tant, ens remetem a allò que hem dit anteriorment respecte d'aquests. No obstant, com hem dit, el beneficiari a l'heretament pur, normalment no estarà designat fins bastant després de l'atorgament de l'heretament, ja que el més corrent serà que aquests encara no hagin nat, a més que l'eficàcia respecte de l'afavorit només es produirà si aquest o aquests sobreviuen a l'heretant. Mort l'heretant, el designat en heretament o testament complementari pel propi heretant o pel cònjuge supervivent o els dos parents en el cas dels arts. 115 i 116, presentant els documents als que consti aquella elecció, el registrador inscriurà la titularitat a favor del designat la titularitat dels béns objecte de l'heretament.

Si l'heretament fos preventiu, després de la mort de l'heretant, l'hereu afavorit per aquest tipus d'heretament per a poder inscriure la titularitat dels béns al seu nom requerirà demostrar que l'heretant no ha designat en heretament o testament successor universal, ja que la finalitat d'aquest heretaments és evitar el "ab intestato". Per aconseguir demostrar-ho serà fonamental el certificat d'últimes voluntats (146).

Tanmateix, l'heretament prelatiu ni fins i tot després de la mort de l'heretant produeix eficàcia registral, perquè no atribueix un dret successori directe i, en principi, la seva única funció es anul·lar les disposicions contràries a la prelatió (147).

NOTES A LA TERCERA PART

- (1) Un cant al·legòric a la llibertat de testar és l'obra d'Agustí TRILLA Y ALCOVER, La llibertat de testar y l'institució d'hereu segons las Lleys catalans. Barcelona. Imprenta de Leodegario Obradors, 1886. (Publicada primerament a "La Renaixensa", l'any 1871), novament publicada, segons l'autor, coincidint amb la discussió a les Corts de les Bases pel Codi Civil espanyol.

En el mateix sentit favorable a la llibertat de testar, es pot citar, d'entre altres, DURAN y BAS, Memoria..., pàg. 204 i ss. y del mateix autor: Escritos: "Estudios jurídicos", Barcelona, 1888, pàg. 340. La Codificación. (És el pròleg a la traducció espanyola de l'obra de Savigny: Sistema de Derecho Romano Actual).

En contra ALONSO MARTÍNEZ: El código civil en sus relaciones con las legislaciones forales. Madrid. Establecimiento tipográfico de P. Núñez, 1884. pàg. 150 i ss.

- (2) KIPP, Theodor: Derecho de sucesiones, vol. I, pàg. 183 i BINDER, Julius: Derecho de sucesiones. Traducido de la segunda edición alemana... por José Luis Lacruz Berdejo. Barcelona. Ed. Labor 1953. pàg. 129 iss.
- (3) Vegeu, per exemple, l'instrument que transcriu FONTANEL·LA al començament dels De pactis..., i també CORBERA, Jaume: Formulari..., pàg. 380; COMES, Josephus: Viridarium..., II, pàg. 274, 292, 280, 294; PERERA, Ignasi (?), Artis Notariae, pàg. 83, etc.
- (4) FONTANEL·LA; De pactis..., IV, III, nº1.
- (5) FONTANEL·LA, De pactis..., IV, III, nº 2, a 8, on a més a més dóna els arguments pels quals això és així:
- "1) quia ante verba praedicta 'post tamem obitum etc., dictum fuerat, titulo purae et perfectae donationis

qua dicitur inter vivos.

2) quia donatores in nostra donatione reservarunt sibi plura ad testandum, quod fuisset superfluum in donatione mortis causae.

3) haec donatio non potest iudicari causa mortis in nostro casu in quo habemus causa expressam, quare ea fiat contemplatione videlicet matrimonii, cui convenit esse irrevocabilem".

Recollit després per DURAN y BAS, Memoria..., art. CXVI i CXVII. PELLA y FORGAS: Código civil..., III, pàgs. 51 a 53, etc.

- (6) FONTANELLA, Depactis..., IV, III, nº 9 i 10. I del mateix autor: Decisiones..., dec. 54, nº 3 i 8. Podem observar clarament la funció d'aquesta expressió en el sentit apuntat per nosaltres -recollit per la doctrina clàssica en COMES, Viridarium..., II, pàg. 280, on afirma que es pot donar el cas, encara que rar, que es facin similars heretaments universals de present sense reserva d'usdefruit. En aquest cas -segueix dient-, es podran ordenar d'acord amb la mateixa fórmula que per als anteriors omitint, però, la clàusula "apres empero lo obit de ells".

Aquesta vinculació a la reserva d'usdefruit també va ésser recollida, més tardanament, per BROCA/AMELL, Instituciones..., (1886) I, pàg. 213 i BROCA, Historia..., pàg. 717, entre altres.

- (7) Vid. per exemple, art. 67 "conferirà amb caràcter irrevocable qualitat d'hereu contractual de l'heretant"; art. 69.2, on es parla "d'hereu del contraent"; art. 71.1, "l'hereu i llurs esposes"; art. 71.2, "l'heretant haurà de mantenir a l'hereu"; art. 71.3, "per extinció de l'usdefruit universal, l'hereu quedarà subrogat en lloc seu"; art. 75.1, "l'heretament simple confereix únicament la qualitat d'hereu contractual..."; art. 79.1, "l'hereu

quan premori a l'heretant transmetrà als seus fills... el seu dret o qualitat d'hereu contractual"; art. 80.1, "a l'heretament cumulatiu o complex l'afavorit amb ell, a més de la seva qualitat d'hereu contractual, adquirirà...".

- (8) Sobre el paper de la designació en la successió testada es pot veure CICU, Antonio: Derecho de sucesiones. Parte general. Anotaciones pel Dret Espanyol de Manuel ALBALADEJO. Publicaciones del Real Colegio de España en Bòlonya, 1964, pàgs. 92, 172 a 174.

També ROCA SASTRE, Designación, vocación y delación sucesorias. Problemàtica de la ciencia del Derecho. Estudios homenaje al Profesor Pi i Sunyer. Barcelona, 1962, pàg. 766. PUIG FERRIOL, Comentarios (art. 72), pàg. 166. PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS: Fundamentos..., III, 19, pàg. 82 i 92.

- (9) En aquest sentit també ROCA SASTRE/ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Derecho hipotecario, III, (7a edició), pàg. 880. En canvi als heretaments a favor dels fills dels contraents com que no queden suprimides les diferents etapes per l'adquisició, la designació d'oferiment del títol d'hereu (és a dir, designació del titular del "ius vocationis" o "ius delationis". Per contra, a la designació contractual acceptada, ho és del titular del propi títol d'hereu.
- (10) L'opinió tradicional a Catalunya havia estat d'entendre que els heretaments, configurats com a donació, no eren revocables per causa d'ingratitude, i així queda manifestat per a la resta de donacions matrimonials -vid. art. 16, on s'estableix que els donacions atorgades en capítols matrimonials no són revocables per causa d'ingratitude. Anteriorment Duran y Bas, Memoria..., Art. CXVI, entre altres. De tota manera sembla que la primera causa d'indignitat (756.2 C.c.), es pot mantenir fins i tot amb

arguments històrics, per salvar l'objeció d'aquells que deien que l'heretament (donació universal dels béns presents i futurs), podia induir a captar la mort de l'here^u tant.

(11) Comentarios..., pàg. 179.

(12) En ell es pot llegir: "El heredante podrá revocar el heredamiento, si el heredero hubiere incurrido respecto del mismo en alguna de las causas de indignidad que respecto al testador expresan los números 2º, 3º y 4º del art. 756 del C.c., siempre que la revocación se otorgue en escritura pública, con expresión de la causa en que se funde, y con sujeción a lo dispuesto en los dos últimos párrafos del artículo 312 de esta Compilación...".

Per aquesta solució, encara que no expresament, sembla decantar-se ROCA DEL LAQUE, Heredamiento preventivo..., pàg. 410.

(13) No entrem, aquí a qüestionar la possibilitat de validesa a Catalunya d'un testament simplement revocatori sense contenir institució d'hereu, el qual com apunten PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., III, 1º pàg. 304, la seva admissió al menys es pot qualificar de dubtosa.

(14) Aquesta expressió sembla donar un paper quelcom més fort a la designació, fins al punt que tracta aquesta qüestió com si l'heretat ja fos hereu en vida del causant des del moment de l'acceptació del pacte successori. De tota manera, com hem dit, seria un hereu "sui generis" ja que li mancava l'efecte adquisitiu dels béns i deutes, el qual es produiria en el moment de la mort de l'heretant.

(15) Recordem que l'art. 79 estableix un "ius transmissionis", no referit ja a la delació sinó a la designació com a titular del títol d'hereu. Aquest "ius transmissionis", com

tots, forma part de l'herència de l'heretat premort i com a tal passa als seus hereus testamentaris o intestats.

- (16) Vid. per tots FONTANELLA, De pactis..., en l'instrument que transcriu al començament d'aquesta obra.
- (17) SOCARRATS, In tractatum..., nº 5, pàg. 251, on després afegeix "Ideo expone haereditaverit idest, donationem fecerit quia donatio inter vivos; ut ff. et C. de donationibus, per totum, sed haereditas venit successione ex testamento vel ab intestato."
- (18) SOCARRATS, In tractatum..., pàg. 251, nº 1. "Nota primo quod in feudali potes succedere filius vel nepos ex testamento, vel ab intestato, aut per donationem haereditariam" i en el nº 8, on explica cadascuna d'elles, quan es refereix a la donació hereditaria diu: "id est, donatione haereditatis. Vide pro hoc tex. in l. haereditatem ff. de dona (39,5,28). Nam licet haereditas non dicatur viventis ... attamen in Cathalonia ita accipitur, ut ibi dixi: et procua donatione illa, qua ex mera liberalitate fit, et irrevocabiliter."
- (19) VIVES Y CEBRIA, P.N. Traducción..., II, pàg. 205, on afegeix: "Así lo dicta la razón natural y además puede tomar se argumento para apoyar esta opinión, de las leyes de Castilla sobre sociedad legal, ley 5, tit. 4, lib. 10, de la Novísima".

Amb anterioritat també ho podem veure manifestat a FONTANELLA, Decisiones..., dec. CCIX, nº 6, on parla que les adquisicions fetes pel donant universal, després de la donació no les adquireix directament, el donatari, sino que: "tunc in cumulo essent omnia ponenda, et positis, videndum quod superabundat..."

- (20) Així, l'article 80.3, diu: "L'hereu encara que premori a l'heretant o incorri en causa d'indignitat, transmetrà als seus successors els béns adquirits de present per l'heretament cumulatiu i mixt, llevat de pacte reversional...".
- (21) Tampoc no hem trobat cap referència històrica que recollís algun supòsit d'heretament mixt. Per aconseguir la funció d'aquest i del simple, antigament s'acudia a la reserva d'udefruit a la donació universal, mitjançant aquesta es produïa l'adquisició de la nua propietat per part de l'heretat i no obstant, l'heretant seguia gaudint dels beneficis que podien proporcionar els dits béns. Alguns autors atribueixen un diferent atorgament d'heretaments simples o cumulatius a varietats comarcals. Per exemple FAUS, Els capítols..., pàg. 287 entre altres. La realitat és que en cap dels juristes clàssics trobem alguna menció d'ells. (La seva aparició, potser es produeix en el segle XIX, quan és molt més clara i essencial la seva naturalesa d'institució contractual d'hereu).
- (22) Encara que s'admeten justes causes de revocació 87.3, i les particulars del preventiu --art. 90-- i prelatiu --art. 91--. Sobre aquest punt es pot veure ROCA DE LA-QUE, Heredamiento preventivo..., pàg. 408.
- (23) La qual cosa no succeïa als heretaments a favor dels contraents, recordem l'art. 79.
- (24) Decisiones..., decis. DLXXXV, nº 2 i 3.
- (25) Això no és possible en els fets a favor dels contraents --art. 72.2-. Sobre la problemàtica que s'oferia abans de la Compilació, vers la detracció de la quarta Trebel·liànica, en uns o altres heretaments vid. ANGLADA VILAR-

DEBO, Joan: Detracció de la quarta par l'hereu gravat en capítols. à "Miscel.lania Borrell i Soler". Barcelona. Institut d'estudis catalans, 1962, pàgs. 11 a 27.

- (26) Com veiem, la compilació admet, en aquest cas, un "pactum de no succedendo".
- (27) Sobre la revocació de les disposicions testamentaries vid. l'article 243.
- (28) OSSORIO MORALES, Juan: Manuel de sucesión testada. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1957. pàgs. 35 i 36, on afegeix: "sólo así cabe conceptuar el testamento como disposición de última voluntad, cualquiera que sea el momento de la vida en que una persona lo haya otorgado, puesto que al no revocarlo, pudiendo hacerlo, revela haber persistido hasta su muerte en la voluntad manifestada". En aquest mateix sentit, es pot veure també, JORDANO BAREA: Teoría general del Testamento. Estudios de Derecho Público y privado ofrecidos al profesor Ignacio Serrano y Serrano. Valladolid, 1965. I, pàg. i CICU, Antonio, Il testamento, Milàn, 1942.
- (29) Seguint l'opinió de BADOSA COLL, Fernando, en les notes d'adaptació i comparació a la legislació espanyola de l'obra de KIPP, Theodor, Derecho de sucesiones..., I (2a edic.), Ap. 81, pàg. 720 a 728, sobre la construcció de la donació per causa de mort, al Codi civil, com un negoci "inter vivos", "post mortem", es pot veure clarament que la revocabilitat o no d'una institució, no deriva del seu caràcter, "inter vivos" o "mortis causa", sinó del fet que sigui d'última voluntat.

Tanmateix, a Catalunya, com posen de relleu PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., III, 29, és més difícil la construcció d'aquests tipus de donació com a "in-

ter vivos", vid. pàg. 85.

- (30) Per exemple FONTANELLA, de pactis..., IV, IX, V, nò 18, 20, on després de dir que els fills s'entenen vocats després de la mort del pare, perquè aquest tipus d'heretament no sorteix efecte sinó després d'aquella mort, l'autor afirma: "dicatur haec haereditamenta habere in se conexa conditione, si donatarius donatori supervixerit, dicendo quod quia censentur esse quedam última voluntas parentum, et quaedam dispositio in vim supremi iuditti in filios collata". El mateix es conté en l'al.legació en dret del mateix autor Pro Hospitalibus Barcinonae et Oloti, ac aliis contra Michaellem Alsina legum Doctorem (s.d.) Relligada en un volum que conté al.legacions sobre heretaments (B.C.A.B. sign. 557'26, sense foliar, Full 3, de dita al.legació), on més clarament diu: "sine dubio haereditamentum iam dictum factum in capitulis matrimonialibus cum nullus ignoret, huius modi haereditamenta esse quoddam anticipum testamentum et quandam ultimam voluntatem, et ideo in eis sicut in testamentis, subintelligi conditionem si filii supervivant parentibus haereditantibus, alias nihil operantur, sicut testamentis". En aquest mateix sentit CANCERIIUS, Variarum..., III, VII, nò 87, i els francesos BERENGARIUS FERNANDUS, in cap. unicum de filis Natis ex matrimonio..., cap. 9 praeludiu, nò 2 (també en el cap. 7), Petrus GREGORIUS, Sintagma iuris universi..., lib. XLI, cap. VII, nò 17, in fine, pàg. 1051.

- (31) CORTIADA Miquel de: Pro Regio fisco contra Jover. (B.C.A.B. sign. 557'26), nò 55 i 56, on seguint a MOLINUS, De ritu..., lib. III q. IV, nò 2 a 12, especialment el nò 8: "convincitur hac invencibili ratione quia ultimae voluntates revocabiles sunt et haereditamenta sunt irrevocabilia..."

- (32) Seguint en aquest punt a MOLINA, Ludovicus: De hispanorum primogenitorum..., lib. I, cap. XII, nº 21, pàg. 83.
- (33) Per tant, CORTIADA havia de buscar una altra explicació al fet que els heretaments a favor dels fills nasciturus s'entenguessin atorgats sota la tàctica condició que el fill sobrevisqués al pare. Aquesta es troba a la "propia et peculiari natura donationibus parentum in filios, in qua inest tacita conditio superviventia". Efectivament, CANCERIIUS, Variarum..., I, VIII, nº 87 i FONTANELLA, Decisiones..., dec. LIV nº 12, en tre altres autors, configuren les donacions entre pares a fills, sota la condició de supervivència del fill al pare, caducant si premora el donatari. Això ve determinat així per la prohibició de donació en el dret romà, quan era feta pel pare al fill que estava sota la seva potestat (principi similar al prohibitiu de les donacions entre cònjuges. Vid. SAVIGNY. F. Carlos. Sistema del Derecho romano actual..., (2ª ed.), III, pàg. 113.
- (34) FONTANELLA, De pactis..., IV, VI, nº 1.
- (35) Al·legant aquí l'autoritat de BARTOLUS DE SAXOFERRATO: Secunda super infortiato. Excudebatur. 1530. De legatis primo. l. quaesitum §. si servus, fol. 24, nº 1, nota b, on afirma: "facit ad quaestione vide quando quis dicit dono tibi hereditatem meam an valeat: et sic accipitur in hac q. hereditas pro patrimonio..."
- (36) Vid. aquesta distinció a HUGO, Celsus: Consilia..., Cons. 58, nº 1, fol. 152, on diu que hereditare importat idem quod succedere universaliter", manifestant, per altra banda, que "in solo testamento relinqui potest hereditas". Al qual segueix FONTANELLA; de pactis..., IV, VI, nº 1 i 2.

- (37) Així ho fan constar PEGUERA: Decisiones..., II, cap. 19, nº 4, i CANCERIU. Variarum..., I, VIII, nº 130.
- (38) Recordem que aquests autors seguint la tradició dels "ius comune" configuren la donació com un contracte.
- (39) Aquesta és l'explicació que dóna FONTANELLA: De pactis..., IV, VI, nº 3.
- (40) Hom pot comparar per exemple la clàusula testamentària que transcriu COMES; Josphus: Viridarium..., II, pàg. 477: "Tot los altres empero bens meus mobles e immobles, veus, drets forçes y accions mias qualsevols y ahontsevu lla sian e que a mi pertanyen y pertanyeran, ara y en lo esdevenidor en qualsevols parts del mon, per qualsevols rahons, drets titols y causas deix y atorgo a Josep fill meu: Instituint aquell hereu universal meu", amb la transcrita per FONTANELLA, al De pactis..., i copiada per nosaltres en text. En la vertent pràctica, també es pot comparar amb una escriptura de Capítols matrimonials, per exemple la celebrada entre Pere Sala i Francesca Portell, davant Joan Portell Notari de Mataró, el dia 24 de març de 1549 (B.C.A.B. /SA) capsa b/228, en la qual, en descriure l'objecte comprès en l'heretament diu: "Totes i sengles casa en temps ab tota la exella ximana e altres bens mobles... censos, censals directes señorios y totes les terres honors y possessions així campas com hermas... siguin de Barcelona, Mataró o altres qualsevulla parts termes y Parroquies... e generalment tots altres bens així mobles com immobles drets e accions deutes així deguts com deudors, de qualsevol manera que puguin pertanyia al donant, per qualsevol lley, dret, titol o causa la qual donació e heretament fa el dit donador i bet enten al dit Pera Sala son fill..."

- (41) En aquest sentit es pot veure GALI, Hyeronimus: Artis Notariae... pàg. 440, el qual en parlar dels motius de pactar heretament, en el preàmbul d'una escriptura exemplificadora diu ésser per preparar i constituir la via de la successió.
- (42) Així CANCERIU, Variarum..., I, VIII, 183 parla de la molta utilitat que el beneficiat amb heretament no tan sols tingui el títol de donació sinó també el d'institució.
- (43) Aquest cas es pot seguir mitjançant les al·legacions de les parts, que es troben recollides en el volum d'al·legacions sobre heretaments (B.C.A.B.). Ja citat, concretament: CALDERO, Miquel; GRAELLS, Felicià; NARBONA, Rafael; FERRER I VINYALS, Josep; COMES I TURRO: Iuris Discursus pro Illustrissimo D. Comite de Perellada D. Hieronymo Ribas. Anna Sala vidua et Conventu Carmelitarum Villae de Peralata, et aliis contra D. Narcisum Samso et Montpalau. Imprimatur. Die 2 Septembris, 1662.
- (44) CALDERO, Miquel ETC. Iuris Discursus..., nà 68.
- (45) Així ens diran, loc., cit., nota anterior: nà 73: "quia verbum haeres, est nomen iuris, in quo defunctus representatur et succeditur in universum ius defuncti ex l. ahereditas, et verba semper sunt sumenda in proprio et potentiori significato... si essent vocati successores universales tantum venirent qui proprie sunt haeredes non caeteri successores...".

Aquesta afirmació ens podria fer dubtar que fos vàlida pels heretaments a favor dels fills que naixeran, ja que en aquests s'utilitza normalment, com hem vist, el mot "sint haeres".

- (46) CALDERO, Miquel, etc. "Iuris Discursus...", nº 74, seguint a FABER, Antonius: Codex Fabrianus..., lib. VIII, tit. XXXVI, def. V, on contraresta l'opinió d'alguns ignorant -segons ell-, que afirmaven: "qui donatarium bonorum omnium praesentium et futurorum haeredis loco habendum putant ut donator is creditoribus personalem actionem exercentibus respondere compellatur". Argumentant que "nusquam enim id a iureconsultis proditum est neque vero ex recta iuris ratione defendi ullo modo potest: non enim facit nec facere potest donatio quin donator haeredem habere possit". I d'entre els catalans PEGUERA, Decisiones..., I, cap. 123 nº 1 fol. 337 v. i CANCERUS, Variarum..., III, VII, 128.
- (47) Opinió també recollida per CANCERUS, Variarum..., I, VIII, nº 68. Malauradament no tenim la sentència de l'audiència en aquest cas, per a poder veure quina va ésser la seva posició.
- (48) CALDERO, etc. Iuris discursus..., nº 78.
- (49) CALDERO, etc. Iuris Discursus..., Loc. cit. supra.
- (50) Consilia..., Cons 13, nº 22, fol. 25 v.
- (51) Decisiones..., I, cap. 123.
- (52) Per exemple els autors del Iuris discursus..., tantes vegades mencionat.
- (53) FABER, Antonius: Codex Fabrianus..., lib. VIII, tit. XXXVI def. V.
- (54) FABER, Loc. supra. cit.
- (55) CALDERO, etc. Iuris Discursus..., nº 80 i 81 on referint se a ambdós tipus de concurrències aclareixen: "magna inest differentia in utraque specie, nam haeres ex tes-

tamento succedit ex expressa testatoris voluntate, successor ab intestato succedit a lege..."

- (56) VIDAL Y ROCA; MOLINS: Pro Don Narciso de Rocabruna contra possessores bonorum Francisci de Rocabruna. 21 junii 1664, nº 1 els quals referint'se a una seva al·legació anterior en pro d'aquesta mateixa part diuen: "ubi probavimus donatarium vice et loco haeredis haberi, et ideo vocato haerede censeri vocatum donatarium universalis".

- (57) L'admissió d'aquesta possibilitat és una mica forçada en la mesura que depenia de que s'utilitzés l'expressió "si guin hereus meus", o bé "siguin hereus dels meus béns". Això sembla que es despren també de CANCERIOUS, Variarum ..., I, I, 148 i que segurament no implica una diferent voluntat del causant en un o altre supòsit.

- (58) TRISTANY, Decisiones..., II (1668), deci. LX, pàg. 620 a 629.

- (59) Sobre la progressiva desaparició de la necessitat de l'existència d'una reserva per a testar vid. allò que hem dit en apartats anteriors. També PELLA Y FORGAS, Còdigo civil..., III, el qual, després d'afirmar que és equivocada l'opinió que entén necessària aquesta reserva pàg. 57), afirma, a la pàg. següent (78 i 79), que els drets i obligacions del donatari universal són els mateixos que els de l'hereu veritable, recollint, entre altres arguments la coneguda Sentència de 21 de juny de 1673.

- (60) Argument ex art. 81.1.

- (61) Entenem que en el cas que l'heretant s'hagués reservat expressament, sobre els béns tramesos de present, la facultat de pagar els seus deutes, sinó es diu una altra

cosa, s'entendrà que només es comprenen els deutes contrets abans de l'heretament (arg. art. 642 C.c.).

- (62) Article 81.2.a).
- (63) No és, per tant, aplicable a Catalunya, l'article 643 C.c., el qual exigeix, perquè el donatari respongui dels deutes, que la donació sigui feta en frau de creditors, al qual cosa no s'exigeix en el nostre dret. Ara bé, la introducció de la presunció ("iuris et de iure"), que la donació s'entén feta en frau, quan el donant "no se haya reservado bienes bastantes para pagar las deudas anteriores a ella", l'assimila practicament al 340.3., de la Compilació.
- (64) Un esquema de la problemàtica dels deutes posteriors a l'heretament, a la legalitat anterior a la Compilació, és pot veure PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 249 on cita les opinions de MON i PASCUAL i de BROCA.
- (65) I produirà els efectes descrits en l'art. 263.
- (66) PELLA Y FORGAS; Código civil..., III, pàg. 80.
- (67) Així ho havia admès per al dret anterior CANCERIU: Variarum..., I, VIII, 178.
- (68) Vid. PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., III, 2a pàg. 501.
- (69) PUIG FERRIOL: Comentarios..., pàg. 115 parla de contingut típic i atípic de l'heretament. El típic seria la institució contractual d'hereu i l'atípic seria el recollit a l'art. 64.
- (70) Sobre aquestes peculiaritats es pot veure, amb caràcter general, PUIG FERRIOL, loc. cit. pàg. 116 a 119.

- (71) LACRUZ BERDEJO a LACRUZ BERDEJO/SANCHO REBULLIDA: Derecho de sucesiones. I parte general. Libreria Bosch. Barcelona 1976, pàg. 324. PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., III, 1º, pàg. 437.
- (72) En canvi, als testaments, l'art. 759 del Codi civil disposa la intransmissibilitat: "El heredero o legatario que muera antes de que la condició se cumpla, aunque so breviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos". (Sobre la possible contradicció entre aquest article i el 799 del mateix text legal es pot veure LACRUZ, Derecho de Sucesiones..., I pàg. 324.
- (73) Comentarios..., pàg. 117. I vid la nota següent.
- (74) Tanmateix, encara que amb dificultat, es pot arribar a sostenir, en virtut de la funció de l'heretament com a potenciador de la conservació indivisa del patrimoni familiar, que quan la condició no s'ha acomplert, o existeix la certesa que aquesta no s'acomplirà, la designació es mantindrà sense condició a favor dels fills hereus de l'heretat condicional, a no ser que fos voluntat de l'heretant condicionar també la institució d'aquest. (Argument ex art. 73 que predica la continuïtat de l'heretament respecte dels fills de l'hereu quan aquest hagués incorregut en alguna causa d'indignitat).
- (75) Comentarios..., pàg. 118 on continua dient: "Por ello pienso que la solución está en atenerse a la probable voluntad del causante, que en la gran mayoría de los casos no será otra que la de querer ordenar una sustitución fideicomisaria bajo condición resolutoria (cfr. art. 163 y 164)".

- (76) Cal referir que l'art. 64 posa com a límit d'amplitud els testaments.
- (77) Art. 83: "el pacte reversional produirà efectes en acomplir-se l'eventualitat prevista..."
- (78) Si hom no diu res, s'entendrà que l'esdeveniment és per al cas de premorir l'hereu a l'heretant sense deixar fills.
- (79) PUIG FERRIOL, Comentarios..., admet aquesta distinció de tracte entre els dos tipus d'heretament pero basada (la impossibilitat de la pupilar en els heretaments a favor dels contraents), en una raó diferent. "El favorecido con esta clase de heredamiento ha de tener la capacidad para contratar y obligarse conforme al art. 63.3 y tal capacidad falta en el impuber...". Nosaltres ja hem dit en el seu moment que aquesta capacitat només es refereix a l'atorgant "strictu sensu", no al beneficiari.
- No cal dir que la substitució pupilar només es pot donar quan l'heretant sigui pare o mare de l'heretat i no pas un tercer.
- (80) Sobre el pacte reversional a les donacions, en general, es pot veure LACRUZ BERDEJO, José Luis: Donaciones con cláusula de reversión. A "Estudios de Derecho Civil", Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1958, pàg. 242 a 251.
- (81) PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS: Fundamentos..., III, 19 pàg. 374.
- (82) PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS. Fundamentos..., III, 19 pàg. 376.
- (83) PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS: Fundamentos..., III, 19 377, afegint més endavant: "creemos que el albaceazgo univer

sal tiene su razón de ser en supuestos en los cuales al abrirse la sucesión del causante no existe todavía el instituido como heredero...".

- (84) No obstant algun autor admet la possibilitat de marmessor universal a l'heretament a favor dels contraents, as simulant-lo al dret civil alemany, que, com hem dit, no recull la successió contractual amb el mateix contingut i significació que els heretaments que ens ocupen. Vid. PUIG FERRIOL. El Albaceazgo. Bosch, Casa editorial, Barcelona, 1967, pàg. 69. Tanmateix PUIG SALELLAS, José María: Sobre el Albaceazgo en la Compilación Catalana y en el Código civil. Comentarios a la sentencia de 26 de febrero de 1971, a "El Derecho civil catalán en la Jurisprudencia. Tomo IX. 1971, pàg. 94, conclou: "en realidad resulta evidente la conclusión de que el albaceazgo tiene su verdadero encaje en la declaración de voluntad de un testador. Difícilmente ha de tener ámbito en la sucesión contractual".
- (85) Es pot plantejar aquí una qüestió marginal: L'hereu contractual (en virtut d'un heretament a favor dels contraents) per a adquirir la possessió ha d'acomplir els requisits de l'art. 98, de la Compilació. D'acord amb els principis que inspiren els heretaments a Catalunya i, sobretot, en la creació d'una unitat familiar -en virtut de la presumpció d'existència del pacte d'unitat econòmica familiar-, és la nostra opinió que en aquest heretaments la possessió dels béns es transmet des del mateix moment de la mort de l'heretant.
- (86) Art. 1281 a 1289 del Codi civil.
- (87) Art. 235: "El testador o l'heretant podran noemanr...". Això a plantejat, entre la doctrina, la qüestió si el nomenament de marmessor en heretament seria revocable o

no. En principi sembla ser revocable, però no hi ha res que impideixi que heretant i heretat es possin d'acord en assignar el càrrec a una determinada persona, la qual no quedarà vinculada fins l'acceptació d'aquest, i per als contractants de l'heretament sigui irrevocable.

Ens referim aquí al marmessor particular, tenint en compte que nosaltres ens decantem per la no admissió del marmessor universal en aquests heretaments.

- (88) Una posició parcial respecte la possibilitat de revocació la representa PUIG SALELLAS: Sobre el albaceazgo..., pàg. 92, on es refereix al preventiu i al pur.
- (89) Vid. art. 73.
- (90) Vid. art. 74.
- (91) PUIG FERRIOL, Comentarios..., Referint-se a aquest tema, diu: "pero esta relevancia del criterio subjetivo en el heredamiento limitado a una cosa cierta y determinada no deja de ser algo atrevida.
- (92) Recordem que històricament aquesta era la única manera en que es podia configurar l'heretament.
- (93) Vegeu per tots. TORRE, Joanne: Tractatus tripartitus de pactis futurae successionis..., Lib III, cap. V, nº 1, on per a justificar que tracta d'aquesta qüestió dins del seu tractat, diu: "Materia ista donationis omnium bonorum pertinet omnino ad tractatum nostrum. Nam res es in aperto, quod donans omnia sua bona praesentia et futura, transfer eius haereditatem, et bona in donatario, nullo condito testamento: videamus igitur si valet...".
- (94) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 191.
- (95) Analògicament ho podem integrar amb l'art. 123 on s'es-

tableix que la llegítima no deferida no podrà ésser ob-
jecte d'embargament, i també l'art. 197.4, on es permet
la negociació dels béns futurs que haurà de rebre el
fideicomissari, deixant'ho sense efecte quan no s'arribi
a deferir el fideicomís.

- (96) En matèria de preterició és interessant veure: VALLET
DE GOYTISOLO, Juan: Limitaciones de derecho sucesorio a
la facultad de disponer. Instituto Nacional de Estudios
Jurídicos. Madrid, 1974, Tomo I, vol. II, cap. X, pàg.
901. i ss.
- (97) Vid. FONTANELLA: de pactis..., IV, V, nº 28 i nº 57. Del
mateix autor: Decisiones..., decis. 468 per totum.
- (98) FONTANELLA, Loc. cit. nota anterior. També a les adi-
cions nº 7. i RAMONIUS, Consilia..., cons 85 nº 12.
- (99) Pel cas que l'heretant volgués imposar aquestes limita-
cions directament a l'heretat, ha d'ésser d'acord amb les
circumstàncies de l'art. 74.
- (100) En aquest sentit hom pot veure les SS. de 12 de Nov.
de 1897; 12 de febrer de 1910 i 9 de març de 1923.
- (101) Malgrat tot, contra aquesta possibilitat es podria argu-
mentar que l'art. 66, quan es refereix als testaments
posteriors, diu que solament seran eficaces en la mesura
que ho permeti la reserva per a testar, respecte als béns
expressament exclosos de l'heretament. En canvi, quan es
refereix a testaments anteriors no fa cap excepció.

Respecte del dret anterior, Puig FERRIOL: Comen-
tarios..., pàg. 133, assenyala la sentència de 12 de fe-
brer de 1910 on s'establí que: "el heredamiento revoca
un testamento anterior cuando exista verdadera contradic-
ción o antinomia entre sus respectivas disposiciones".

Aquest autor aplica la mateixa solució pel dret compilat.

- (102) Aquesta és també l'opinió de ROCA TRIAS, a PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., III, 1º, pàg. 308 i 309.
- (103) Es pot entendre, també, que quan l'art. 75.2 parla de llegar, no ho fa tècnicament com a títol successori de llegat sinó vulgarment, com a equivalent a deixar/regalar, partint de la base que l'expressió jurídicament dominant en aquest article és disposar a títol lucratiu (que inclou també el títol d'hereu), ja que l'objecte de l'article 75.2, és consagrar aquesta llibertat de disposició i no els medis. No obstant, si tenim present l'art. 87.1, que també parla de llegat (aquí sens dubte en sentit tècnic), veurem que aquesta interpretació no és encertada.
- (104) Puig FERRIOL manté la possibilitat de designació en testament d'aquells que hagin de succeir en els béns subjectes a pacte reversional. No obstant això, no és el mateix que qualificar-los hereus testamentaris, sinó com a simplement designats, ja que el títol els hi deriva del pacte reversional no del testament en el qual són designats.
- (105) Al propi art. 66, es parla d'heretament vàlid.
- (106) Encara que no hi hagi una norma expressa que confirmi aquesta opinió, l'art. 88.2 en remet -respecte de l'heretament pur-, a les facultats dels simple, està reconeixent que dins d'aquestes facultats està la possibilitat de reservar-se quelcom per a testar i que únicament es podria disposar, com hem dit, per la via de llegat.

Endemés, l'art. 87.1, afirma que als heretaments purs i prelatius l'heretant, llevat pacte en contrari, po

drà deixar als fills o descendents no afavorits, ultra la llegítima, en llegat que no excedeixi de la quota llegitimària. Limita doncs, tant el títol de disposició que no pot ser universal, sinó particular, com el contingut patrimonial que no pot ultrapassar les quantitats ja indicades.

- (107) L'únic límit, segons l'art. 90.1, és que no podrà ésser substituït ni revocat per un altre heretament preventiu.
- (108) Així l'art. 91.2, es limita a dir: "Les disposicions contràries a l'heretament prelatiu seran nul·les".
- (109) Principi recollit en forma general a l'art. 97.1 i del qual n'és una aplicació l'art. 78. El qual també el podem veure recollit, en matèria testamentària, a l'art. 110.
- (110) FONTANELLA, De pactis..., IV, XXIII nº 9; MOLINUS De ritu..., III, q. XVIII, nº 1 a 5. Posteriorment, BROCA, Historia..., sense distingir, resol el contrari "si el donante no dispone de lo reservado, corresponderà al heredero ab intestato".
- (111) V. per exemple COMES: Viridarium..., II, pàg. 274 i LAFUENTE Y PERTEGAZ, Los heredamientos..., pàg. 50. Encara que de vegades es disposa que cas de morir sense haver disposat de la quantitat, sia dividida per col·locar als demés fills. PLATÓN : Dudroit de la famille dans ses... pàg. 117.
- (112) PUIG FERRIOL, Comentarios..., qualifica aquest fet com el resultat d'uan força expansiva del títol d'hereu contractual.
- (113) Aquesta identificació entre ambdues reserves (testar

i disposar), ja l'havia posat de manifest MOLINUS: De ritu..., III, q. XVIII, nº 1 i, a l'actualitat, es des pren de l'art. 80.

- (114) En aquest sentit la defineixen PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS: Fundamentos..., III, 1º, pàg. 259.
- (115) Vid l'apartat 25.1.4.
- (116) Podem veure que l'art. 73, admet la imposició de condicions, limitacions, substitucions i fideicomissos. En canvi l'art. 105 limita el contingut del codicil dient: "Tampoc no podran establir-se substitucions llevat les fideicomissaries i les preventives de residu, ni desheretar lilegitimaris ni imposar condicions a l'hereu".
- (117) Fundamentos..., III, 1º, pàg. 267, i anteriorment ROCA TRIAS. Veu Memorias Testamentarias, a N.E.J.E. Barcelona, 1978. Vol. XVI, pàg. 267.
- (118) Sobre la diferència entre adquisició gratuïta per raó de mort i adquisició mortis causa, vegeu les ja citades anotacions de BADOSA COLL, a KIPP, Theodor: Derecho de Sucesiones..., V, 1º, pàg. 720.
- (119) La necessitat, que es tracti d'un heretament vàlid, recollida a l'art. 66, ve especificada per l'art. 247, on s'afirma que aquesta revocació es produirà des del moment en que l'heretament produeixi efecte.

Sostenint-se en aquesta terminologia PUIG FERRIOL/ROCA TRIAS, Fundamentos..., III, 2º pàg. 104, distingeixen entre heretaments a favor dels contraents i l'atorgat a favor dels fills d'aquests dients: "la revocación de la donación -als atorgats a favor dels contraents-, se produce en el momento del otorgamiento porque a par-

tir de entonces el heredante ha nombrado un heredero, nombramiento que es eficaz. Los heredamientos a favor de los hijos de los contrayentes són eficaces en el momento del fallecimiento del otorgante..."

- (120) També es pot establir un usdefruit de regència a favor del cònjuge de l'heretant. En aquest cas aquesta facultat de direcció també s'obtindrà al dit cònjuge.
- (121) Aquest article s'ha d'integrar amb el 71, al qual es recull articuladament el pacte d'unitat econòmica familiar. En aquest sentit BROCA, Historia..., pàg. 719, dirà: "Correlativamente a la reserva del usufructo por los donadores se continúa el pacto de convivencia en los siguientes o parecidos términos: prometen los donadores mantener en su casa y compañía al donatario, su esposa e hijos de ambos, facilitándoles vestidos y alimentos, tanto sanos como enfermos, mientras trabajen y lícito les sea, a utilidad de la casa."
- (122) Això sembla afirmar l'art. 71.3, quan diu: "Mort l'heretant i en defecte, o per extinció de l'usdefruit universal, l'hereu quedarà subrogat al seu lloc, amb igual obligació de mantenir educar i instruir els fills de l'heretant que visquin a la casa..."
- (123) Còpia d'una clàusula d'uns capítols matrimonials de 12 de desembre de 1644 transcrita per DOU: Allegacio en fet y en dret a favor de Jaume Vilallonga, pages del lloch de Vilanna, Bisbat de Gerona contra los coniujes doctor en medicina Antich Ribot y Marianna Ribot y Cuch Ciudadans de Gerona. (s.d.i.). Finals del s. XVII, 1694 (?), pàg. 15.
- (124) DOU: Allegació en fet y dret..., pàg. 15, 16 i 17.
- (125) DOU: Allegació en fet y dret..., pàg. 15.

- (126) FONTANELLA: Decisiones..., dec. CCCXXV nº 6: "Constat autem possessionem iure familiaritatis nihil prodesse ad interdicta possessoria, quia revera non dicitur possidere, qui iure familiaritatis possidet...", i el propi DOU: Allegació en fet y dret..., pàg. 16. Ambdós autors argumenten la llei qui iure familiaritatis (Digest), de adquirenda possessione (D. 41,2,41), on es diu: "qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat licet corpore in fundo sit".
- (127) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 159.
- (128) PUIG FERRIOL, Comentarios..., pàg. 160, s'inclina també per interpretar que el pacte que ens ocupa no imposa la convivència, tot argumentant que aquesta obligació xocaria amb el principi en virtut del qual tota persona major d'edat o emancipada pot establir el seu domicili al lloc que millor li plagui. Principi que va referit a la llibertat personal i que, per tant, segons ell, no es pot modificar pel pacte de convivència. Aquest autor proporciona un argument de tipus legal basat en l'art. 3.1, del Codi civil, segons el qual les lleis hauran d'ésser interpretades segons la realitat social del tiempo en que han de ser aplicadas, i que a l'actualitat està fermament arrelada la consciència que cada nou matrimoni té la facultat d'establir la seva llar independent.

De fet, a la pràctica, històricament, la conclusió era molt semblant, per exemple LAFUENTE Y PERTEGAZ: Los heredamientos..., pàg. 61 i 62, on estableix les diverses solucions que es donaven pel cas de separació de la unitat familiar, cap dels qual (o en rares ocasions) passava per la resolució de l'heretament i sí

per solucions intermèdies: "en muy pocos puntos se ha establecido el pacto que si los hijos hereditarios se separasen de la compañía de sus padres, sea esta separación cumplimiento de condición resolutoria del heredamiento". El mateix diu PORCIOLES I COLOMER: Règim econòmic-familiar..., pàg. 180-181. Sobre aquest punt també es pot veure l'apèndix afegit al final de la nostra obra.

- (129) Conferència pronunciada el 16 d'abril de 1934 pàg. 179. Transcriurem el paràgraf en qüestió per tal que es puguin fer les degudes comparacions: "ALIMENTOS: Els donants s'obliguen a mantenir el donatari la seva futura muller i els fills comuns d'ambdós, proporcionant-los habitació adequada a la seva casa, vestits i tot el demés a la vida humana necessari, tant en salut com en malaltia, mentre visquin en la seva companyia, els guardin el respecte i la consideració deguts, treballin el que bonament puguin a utilitat de la casa i no reclamin cap dels drets que en ella hi tinguessin. I, per a després de la mort dels donants, imposen al donatari la mateixa obligació i, en iguals termes, a favor dels seus germans solters fins que prenguin estat".

Això és explicable, perquè aquest autor va ésser l'encarregat de redactar la part de la Compilació corresponent als heretaments. Encara que, també, una expressió bastant similar la podem trobar a SAGUER Y OLIVERT, Emili: Règim econòmic familiar de Girona y son Bisbat, segons els més freqüents pactes matrimoniales. "Conferència pronunciada per Dr. ... en l'Acadèmia de legislació y Jurisprudència de Barcelona lo dia 8 de maig de 1907", R. J.C. n.º 13 (1907), pàg. 477: "...ab lo ben entes de treballar sempre segons bonament pogan y a tenor de la seva posició y clase, a utilitat y profit del usufructuari o usufructuària".

- (130) Tanmateix, PUIG I FERRIOL, Comentarios..., pàg. 161, després de dir "para el derecho actual debe admitirse en líneas de principio la validez de las prevenciones establecidas por los contrayentes para el supuesto de cesar por cualquier causa la vida en común del heredante y heredero", afirma a la pàg. 162: "Pero incluso cabe pensar que al amparo de los principios antes mencionados seria posible poner en duda la validez del pacto en que se estableciera la resolución del heredamiento caso de interrumpirse la vida en común por voluntad de cualquiera de los otorgantes invocando la disposición del artículo 792 del C.c."
- (131) Respecte de l'heretament mixt, creiem que s'ha de matitzar segons l'entitat dels béns lliurats de present. Opinem que en aquests, la direcció haurà de recaure en el subjecte (heretant o heretat), que econòmicament, respecte de la totalitat del patrimoni comprès a l'heretament, pugui desenvolupar dita funció. Normalment però serà l'heretant, ja que sinó no es dintigiria en res del cumulatiu.
- (132) Aquest tema ha estat molt ben tractat i estudiat per ROCA SASTRE, Ramon María a L'heretament fiduciari al Pllars Sobirà. "Conferències sobre varietats comarcals del dret civil català", a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. Barcelona 1934, pàg. 101 a 160. Concretament, admet la comunitat familiar, en aquests heretaments, tot dient: "... a més de la llegítima, que exigències d'un règim jurídic preponderant estatueix, els queda quelcom més: el dret de casa... Aquest hereu continuador de la casa i que cal que exerciti la direcció del patrimoni familiar, és natural que ha de reunir les condicions necessàries d'idoneïtat."

- (133) ROCA SATRE, R. M^a/ROCA-SASTRE MUNCUNILL: Derecho hipotecario..., III, pàg. 884.
- (134) Vid. GALINDO Y DE VERA, León/ESCOSURA Y ESCOSURA, Rafael: Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar. Madrid. Imprenta de la Rifa, 1880, pàg. 407 on justifiquen aquella discrepància dient: "tal divergencia de pareceres se explica por lo anómalo de ese contrato y el silencio del Reglamento respecto a la época y forma de inscripción de los heredamientos universales..."
- (135) MORELL Y TERRY, J. Comentarios a la Legislación Hipotecaria. "Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros", Madrid, Hijos de Reus Editores, 1917.II, pàg. 509.
- (136) ROCA SASTRE/ROCA SASTRE MUNCUNIL: Derecho Hipotecario... III, pàg. 886 afirmen que a la pràctica no se solen inscriure fins després de la mort de l'heretant.
- (137) CAMY SANCHEZ-Cañete, Buenaventura. Comentarios a la Legislación hipotecaria. "Centro de estudios hipotecarios" Pamplona, 1970. III, pàg. 96.
- (138) L'art. 80 de la Compilación, quant a l'adquisició dels béns futurs a l'heretament cumulatiu, es remet al simple. Per tant, a mesura que l'heretant després de l'atorgament vagi adquirint els béns immobles, serà inscribible la limitació que aquest heretament comporta.
- (139) Anteriorment, respecte d'aquest béns MON Y PASCUAL: El heredamiento..., pàg. 189, havia sostingut l'adquisició immediata sense necessitat de pacte exprés: "con el caràcter de futuros se comprenden todos los bienes que vaya adquiriendo el padre, los cuales pasan, movi-

dos por el resorte de la donación "ipso iure", en nuda propiedad al hijo, sin que aquel pueda disponer de tales bienes ni por acto entre vivos, ni por herencia; la fuerza de la donación ha quedado latente después de los capítulos, la qual va exteriorizándose a cada nueva adquisición del padre, debiendo merecer esa original forma de dominio, una eficaz protección hipotecaria".

- (140) CAMY SANCHEZ-CAÑETE: Comentarios..., III, pàg. 97, on afegeix: "pues ella es la que legitimaría en su caso el ejercicio por éste de la facultad de disponer (la del 81.2), antes aludida".
- (141) Així ho afirmaven BROCA/AMELL: Instituciones..., I, pàg. 234, argumentant l'antic art. 16 de la L.H. (actual 23) i BORRELL i SOLER, Derecho civil..., pàg. 289.
- (142) En aquest mateix sentit, encara que sense argumentar-ho, CAMY SANCHEZ-CAÑETE, Comentarios..., III, pàg. 97. En contra de que es produeix aquesta limitació, es pronuncia ROCA DE LAQUE, Ma E.: Heredamiento preventivo: características..., pàg. 411 i 412. ROCA SASTRE/ROCA-CAÑETE MUNCUNILL: Derecho hipotecario..., III, 893 parlen únicament, amb caràcter general, de "una simple restricció de disponer en lo referente a la designación de sucesor".
- (143) Vid. GALINDO DE VERA/ESCOSURA Y ESCOSURA: Comentarios..., pàg. 410; ODRIOZOLA Y GRIMAUD, Carlos. Diccionario de Jurisprudencia hipotecaria de España (4a edic.). Madrid. Llibreria Leopoldo Martínez 1901, pàg. 524 i 525, on transcriu la Reial Ordre de 24 d'octubre de 1871 sobre l'inscripció d'aquests heretaments. BROCA: Historia... pàg. 731. PERMANYER, Francisco a GOMEZ DE LA SERNA: La ley Hipotecaria comentada y concordada. Madrid, 1862, I, pàg. 280.

- (144) En aquest sentit es pot veure CAMY, Comentarios..., III, pàg. 98 i ROCA SASTRE/ROCA-SASTRE MUNCUNILL: Derecho hipotecario..., III, pàg. 893. No obstant GALINDO/ESCOSURA, Comentarios..., pàg. 411 s'inclinaven per la inscripció dels prelatius en dir: "En estos heredamientos, la intención de los padres no es tanto instituir a los hijos de su matrimonio, como impedir que los bienes pasen a los hijos de otros que pueda contraer el cónyuge superviviente; pero como esta es ya limitación del dominio, han de inscribirse..."
- (145) Tenint en compte que sí s'ha establert, per aquest moment, un dret d'usdefruit en favor del cònjuge vidu, aquest, com a dret real que és el podrà fer constar registralment.
- (146) CAMY: Comentarios..., III, pàg. 98.
- (147) D'aquesta mateixa opinió era Francisco PERMANYER al §. heredamiento a l'obra de GOMEZ DE LA S. ERMA: La ley hipotecaria..., pàg. 280.

CONCLUSIONS

I.

Tradicionalment, s'ha afirmat que l'heretament és una institució d'origen consuetudinari, sense entrar a profunditzar quina era la base sustentadora dels textos que sí, unànimement, són admesos com a introductors de la nostra institució.

Malgrat tot, l'heretament, representat en un principi per l'Usatge 76 ("Auctoritate et Rogatu"), no té una formulació espontània i lliure d'influència o d'inspiració en d'altres ordenaments, ans al contrari, els principis que l'informen ja els podem trobar recollits al Liber Iudiciorum (S.VII), que es venia aplicant a Catalunya, fins i tot, amb l'assentament musulmà i el posterior domini carolingi, pel principi de personalitat de les lleis (recordem que a les Capitulars es reconeix l'aplicació del dret visigot als gots i als hispani).

Mitjanlant les concordances que d'aquest Usatge feia la GLOSSA ORDINARIA, hem pogut arribar a la conclusió que el seu origen es troba en dues lleis del Liber Iudiciorum ; concretament a L. V,2,6, on es recull una donació amb reserva d'usdefruit durant la vida del donant, i a L. IV,5,1, norma que concedeix al pare o a la mare, avi o àvia, la possibilitat de millorar els fills o nêts. Ambdós factors coincideixen essencialment amb allò que disposa aquest Usatge.

Així doncs, l'Usatge "Auctoritate et Rogatu", primer text que es posa com a origen de l'heretament, constitueix, sens dubte, la conjunció de dues normes visigòtiques (L.V,2,6 i L. IV, 5, 1), que comporten la creació d'un tipus de millora inter vivos irrevocable en virtut de la concurrència de determinades circumstàncies feudals, la qual serà de gran utilitat per a contribuir a la conservació del patrimoni familiar al règim feudal que li va donar vida i que, posteriorment, s'estengué a tot tipus de persona, fins i tot fora de l'àmbit feudal.

Paral·lelament, aquesta investigació ens ha servit per assentar l'origen de l'Usatge 77 "Exheredare", per tot el que

hem vist íntimament vinculat, quant als orígens, amb el "Auctoritate et Rogatu", també a L. IV,5,1.

II.

L'altre Usatge, que es posa com a origen legal dels heretaments (concretament, d'aquells que es fan a favor dels fills dels contraents), és el 79 ("Possunt etiam").

Els estudiosos dels Usatges tampoc no havien dit res respecte les seves arrels, limitant-se únicament a adirmar la seva marcada afinitat amb l'Usatge "Auctoritate et Rogatu". Aplicant aquest mateix criteri, al que fèiem referència a la conclusió anterior, hem pogut establir el paral·lelisme de l'Usatge que ara ens ocupa amb el Liber Iudiciorum (V,2,6), on s'estableix la irrevocabilitat de la donació feta pel Rei. A més, en aquest cas, es poden esgrimir arguments de tipus estadístic. Efectivament, dels vuit documents que parcialment transcriu Aquilino Iglesia com a prova d'aplicació del L. V,2,2, a quatre d'ells aquesta llei és citada juntament amb L. V,2,6, a manera de concordància o justificació (recordem que la V,2,6 és la que ens havia servit de punt de referència a l'hora d'establir l'origen de l'Usatge "Auctoritate et Rogatu").

III.

No hi ha dubte que tant l'Usatge "Auctoritate et Rogatu" (U.76) com el capítol "si vassallus" de les Commemoracions de Pere Albert s'estan referint a una mateixa institució -els heretaments- la qual a les Commemoracions ja apareix amb nom propi.

L'única diferència rau en què ambdós textos contemplen aspectes parcials i independents -per bé que referits al règim feudal. A l'Usatge 76 es positivitzen, encara que no amb nom propi, els heretaments. Tanmateix, al capítol "si vassallus" (Cap. XXIV de les Commemoracions), només es fa atenció a un dels problemes que els heretaments podien originar per al règim

feudal, a causa que en ells sempre constava la reserva d'usdefruit s'havia de determinar qui havia de prestar l'homenatge, l'heretant o bé l'heretat usufructuari.

IV.

A partir de la sistemàtica emprada a la realització del treball que presentem (estructurat en base al dos principals factors que tenen especial importància i trascedència a l'heretament: el matrimoni i la mort) , es poden presentar les següents conclusions reordenades en base a dos nous elements: NEGOCI i TITOL.

V.

Quant al tipus negocial, al títol IV, del Libre I de la Compilació (art.63 a 96), on es regulen, amb molta extensió els heretaments, s'hi donen cabuda diversos tipus d'aquests (a favor dels contraents, a favor dels fills dels contraents, i els mutuels), algun dels quals, pel seu caràcter unilateral (els que els contraents fan a favor dels seus fills) no responen al caràcter contractual que dels heretaments, en general, prediquen els articles 63 i 97 de la Compilació, entre altres.

Partint, doncs, d'aquesta afirmació, el tractament unitari de la institució ha de tenir forlosament diverses falles, sobre tot en matèria d'eficàcia. Amb tot, l'estructura unilateral o bilateral del negoci perdrà importància enfront del caràcter familiari -el matrimoni- present en tots els heretaments.

Els heretaments considerats en la seva globalitat són, per tant, una institució peculiar catalana sota la qual s'hi comprenen aspectes més amplis que el simple acord de voluntats sobre la successió dereditària (contracte successori), és a dir, tant poden ésser NEGOCIS BILATERALS (successió contractual "strictu sensu") com UNILATERALS. D'aquesta manera a Catalunya es trenca l'esquema típic de successió contractual com acord sobre l'herència futura.

A L'heretament mutual, per bé que sigui un NEGOCI BILATERAL, li manca la pregona tradició que envolta els heretaments a Catalunya i quant a la seva formació no té res a veure amb aquesta. Per aquest motiu, en moltes parts d'aquest treball, hem prescindit del seu estudi per a centrar-nos més en el dels heretaments atorgats a favor dels contraents.

VI.

El matrimoni és l'element catalitzador del NEGOCI d'heretament, tant en temps anteriors, quan es partia de l'assimilació de l'heretament a la donació, com ara, en què es parla, de forma quasi exclusiva, d'institució d'hereu.

El matrimoni hi és present des d'un primer moment com a suport físic del NEGOCI d'heretament, a través dels Capítols Matrimonials, i com a causa determinant del seu atorgament, configurant-lo com un NEGOCI OB CAUSAM, no considerada com a causa comercial sinó com a un element del tipus comercial.

La celebració del matrimoni és la que atribueix valor comercial. Aquest paper del matrimoni és diferent al que desenvolupa a les donacions que, també, tenen per causa el matrimoni.

Per altra banda, el caràcter irrevocable de l'heretament no deriva de l'estructura contractual d'aquest negoci (que no sempre la té), sinó, precisament, del fet matrimonial. És per aquest motiu que hom pot dir que els heretaments que els contraents atorguen a favor dels seus fills també són irrevocables, i el mateix es pot dir de la promesa unilateral d'heretar, als heretaments a favor dels contraents. Respecte d'aquesta promesa hem d'afirmar, que malgrat la seva ubicació en seu d'heretaments a favor dels contraents, el seu assentament tradicionalment sempre havien estat els heretaments a favor dels fills dels contraents. És a aquests on té la seva veritable raó d'ésser.

VII.

Per tal de portar fins a les últimes conseqüències la irrevocabilitat, la Compilació, d'acord amb la doctrina històrica, pren diverses mesures per tal que aquest no es vegi burlat. En aquest sentit es prohibeixen les retrodonacions, sota la forma que sigui, seguint de forma pràcticament literal l'opinió manifestada per Fonatnella als seus De pactis..., del qual en són còpia els articles 13 i 14 de la Compilació.

Amb tot, i com a mesures protectores de l'heretant, s'estableixen algunes excepcions al dit principi, les quals, mantenint això sí, la irrevocabilitat de la designació, i tot procurant de no deixar buida de contingut econòmic aquesta designació, permeten una sèrie d'actes. Per exemple, a l'heretament simple es permet de disposar a títol oneros (perquè aquest títol comporta contraprestació i per tant una subrogació real).

VIII.

Els heretaments a favor dels contraents pertanyen a la categoria dels NEGOCIS INTER VIVOS, ja que són acceptats en vida de l'heretant i comencen a tenir eficàcia també durant la seva vida. No és obstacle que aquests heretaments regulin primordialment la successió de l'heretant per a després de la mort.

Els heretaments a favor dels fills dels contraents, com que no poden ésser acceptats sinó després de la mort de l'heretant i la seva eficàcia es produïeix sempre després d'aquella mort, pertanyen a la categoria dels NEGOCIS MORTIS CAUSA, oïmes si tenim en consideració que en aquests, per a la seva eficàcia s'exigeix la supervivència del subjecte heretat a l'heretant.

IX.

L'heretament NO ÉS UN NEGOCI D'ÚLTIMA VOLUNTAT. Això és predicable també dels heretaments que els contraents atorguen a favor dels seus fills, tot i que l'afinitat d'aquests amb els testaments és molt més marcada. Tanmateix, a cada subtipus d'aquests heretaments l'exclusió del caràcter d'última voluntat juga d'una manera diferent; en efecte, a l'heretament pur, pel seu caràcter completament irrevocable, no es pot incloure dins les últimes voluntats (la variabilitat de la voluntat de l'heretant únicament es podrà produir respecte de l'elecció, sempre que existissin varis fills, en testament complementari -art. 88.1) ; el preentiu podriem dir que s'acosta més a les últimes voluntats, ja que la seva finalitat és únicament evitar la successió intestada. En ells pràcticament no s'impideix la manifestació de l'última voluntat de l'heretant, el qual podrà designar l'hereu que li plagui (la seva lliure voluntat únicament es veurà alterada en la mesura que se l'impedeix que atorgui un altre heretament preventiu). Finalment, els heretaments prelatius es troben en una situació intermèdia, car encara que l'heretant pugui disposar a favor de terceres persones alienes a l'heretament prelatiu, tanmateix no podrà disposar en favor dels fills o filles de l'altre matrimoni, si no és quan manquin els de l'anterior (és per aquest fet que s'allunya de les últimes voluntats).

X.

Pel sol fet de la seva existència, l'heretament provoca la revocació d'altres NEGOCIS anteriors que també tinguin com a objecte la destinació del patrimoni del causant per a després de la seva mort (testament, codicil, memòries, donació mortis causa, etc.) : INCOMPATIBILITAT DE NEGOCIS. L'única excepció a aquesta eficàcia revocatoria sera una declaració en contra -expressa o tàcita- per part de l'heretant, com per exemple que l'heretant es reservés per a testar un determinat bé que havia atribuït com a llegat en un testament anterior

Respecte dels negocis posteriors al seu atorgament, només tenen cabuda els testaments (en aquests cas SENSE INSTITUCIÓ D'HEREU) i només respecte dels béns reservats per a tsetar, ja que tant elss codicils com les memòries testamentàries estan pensats per a addicionar o reformar el testament o les disposicions ab"intestato".

XI.

El contingut típic del NEGOCI d'heretament és la creació de TÍTOLS (d'heretat, d'hereu, llegatari etc.) . Tanmateix existeix ,també, un contingut atípic que la Compilació a l'art. 64 intenta identificar amb el possible contingut del testament. Aquesta manifestació és conseqüència d'una marcada tendència de voler apropar, cada cop més, el Negoci heretament al Testament.

Aquesta tendència comporta una sèrie d'incongruències a la dita assimilació; per exemple, respecte de l'atribució del càrrec de marmessor. Efectivament, si intentem traslladar l'existència de marmessor universal al camp dels heretaments que es fan a favor dels contraents, veurem com és incompatible amb la pròpi essència dels heretaments. És contradictòria l'existència d'un marmessor facultat per a possessionar-se i administrar l'herència, amb l'existència de l'heretat, que ja ha acceptat en vida de l'heretant i que en virtut del pacte d'unitat econòmica familiar, mort l'heretant, esdevindrà atribuït a la direcció familiar.

En canvi, als heretaments a favor dels fills dels contraents és possible l'admissió d'ambdós tipus de marmessor (universals i particulars) i ,per tant, s'ha d'entendre que els articles 64 i 235 es refereixen a aquest tipus d'heretament.

XII.

Seguint el criteri romà, la Compilació parteix de la nul.litat de les donacions universals (de tots els béns presents i futurs). No obstant, quan intervé la causa matrimoni

es decanta per la seva admisibilitat. Així, l'art. 68.2 preveu, com a una de les formes de constitució de l'heretament, el NEGOCI de DONACIO UNIVERSAL (de tots els béns presents i futurs). De fet, es pot dir que, històricament, aquesta era la forma tradicional de pactar els heretaments i fou aquest motiu el que creà la necessitat de la reserva per a testar per a què els heretaments es podessin dir vàlidament celbrats. Aquesta necessitat anà des apareixent a mesura que la doctrina s'anà apartant de l'estructura purament donacional, per acostar-se a la simple institució d'hereu.

A L'actual regulació dels heretaments, aquest es fan girar entorn de l'heretament simple, és a dir, de la pura i simple institució d'hereu, sens e atribució patrimonial inter vivos. D'aquesta manera, als heretaments, ha perdut importància una de les seves peculiaritats més importants : l'atribució patrimonial inter vivos.

XIII.

Segons es tracti dels heretaments a favor dels contraents o dels atorgats per aquests a favor dels seus fills, atribuiran un TÍTOL diferent: d'heretat, els primers i d'hereu, els altres.

Ambdós es diferencien ja des del primer moment de la seva existència. 1). El TÍTOL D'HEREU (tant el derivat dels heretaments a favor dels fills dels contraents, com el que es pot atribuir per testaments), abans de l'atribució definitiva al titular, per l'acceptació, passa per diverses etapes, com són: la designació, la vocació, l'obertura, i la delació. 2). Tanmateix, aquestes etapes no es donen als heretaments a favor dels contraents ja que, en ésser acceptats, no hi ha ocasió per a que es puguin produir.

Una altra diferència fonamental rau en matèria d'eficàcia. El TÍTOL d'HERETAT té una entitat jurídica propia que produïx una eficàcia adquisitiva inter vivos, encara que en ocasions

no produeixi aquest efecte adquisitiu (com és el cas de l'heretament simple), almenys produeix l'efecte de delimitar, a través de la limitació del poder de disposició de l'heretant, l'objecte que rebrà l'heretat després la mort d'aquell. És, doncs, un TÍTOL que té una doble eficàcia: Inter vivos i Post mortem. Per tant, això vol dir que ja existeix en vida de l'heretant a través de l'acceptació (existència que encara es posa més de manifest per la pròpia transmissibilitat del títol reconeguda als articles 73 i 79). El TÍTOL d'HEREU, emperò, no existeix fins l'acceptació, després de la mort de l'heretant (cas dels heretaments a favor dels fills dels contraents) o del testador; per aquest motiu no es pot parlar d'una eficàcia adquisitiva inter vivos. Als heretaments a favor dels fills dels contraents, com veiem, únicament es podrà parlar d'una designació irrevocable (amb més o menys amplitud, segons el subtipus d'heretament) mentre que als testaments la designació no té cap relevància.

XIV.

Als heretaments mixtos, malgrat que la Compilació parli d'heretament més donació universal, no vol dir que es tracti de dos negocis diferents ni, per tant, de l'atribució de dos TÍTOLS també diferents, ans al contrari: estem davant d'un únic Negoci -eñ d'heretament-, que atribueix UN SOL TÍTOL -el d'heretat-, malgrat que la seva eficàcia adquisitiva inter vivos no tingui el caràcter d'universalitat, sinó que adquireixi únicament una cosa certa i determinada.

Aquest per altra banda, és un heretament de poc arrelament històric, del qual no hem trobat indicis a cap dels juristes classics catalans.

XV.

Parlar d'un títol propi u diferent del títol d'hereu als heretaments a favor dels contraents, amés dels arguments que

proporciona la propia Compilació, respon, també, a una realitat històrica. La successió contractual a Catalunya de sempre s'ha caracteritzat per l'atribució patrimonial universal inter vivos a l'heretat; d'aquí que per a poder salvar els obstacles del dret romà, els heretaments es poguessin configurar sota l'estructura de la donació universal de tots el béns presents i futurs. Per altra banda, els heretaments SIMPLES i MIXTOS, fins les darreries del segle passat, eren desconeguts, ja que la funció que ells acompleixen venia satisfeta, de sobres, per la reserva d'usdefruit.

XVI.

Malgrat l'assentament que hem fet del principi que els heretaments a favor dels contraents atribueixen un TITOL D'HERETAT (amb una eficàcia adquisitiva i delimitadora del objecte -inter vivos-) i els heretaments a favor dels fills dels contraents, el TÍTOL D'HEREU, dins d'aquest últims, els heretaments purs semblen presentar una situació ambigua. L'heretant, en aquest tipus d'heretaments, té les mateixes facultats que a l'heretament simple i conseqüentment, si té les mateixes facultats vol dir que també té idèntiques limitacions i, per tant, una eficàcia semblant a aquell tipus d'heretament (delimitació per després de la mort de l'heretant, de l'objecte de l'heretament).

No obstant, la diferència estarà en que als heretaments a favor dels contraents, en existir el títol d'heretat ja en vida de l'heretant, la delimitació de l'objecte, que l'heretat rebrà després de la mort del primer, sempre tindrà conseqüències pràctiques; en canvi, a l'heretament pur, com que està condicionat al fet que l'afavorit o afavorits per aquest heretament sobrevisquin a l'heretant, l'eficàcia delimitadora dependrà que en un primer punt es concreti la designació en un fill determinat i, posteriorment, sigui acceptada pel beneficiari.

XVII.

Tot i que afirmem l'existència d'un específic TITOL D'HERETAT, a l'actual Compilació s'adverteix una tendència al desplaçament del TITOL D'HERETAT (amb eficàcia inter vivos) a favor del TITOL D'HEREU (eficàcia únicament mortis causa)

Tota l'estructuració dels heretaments a favor dels contraents entorn de l'heretament simple (el qual la Compilació defineix com aquell que únicament confereix la qualitat d'hereu contractual i que, pertant, no comporta efectes adquisitius inter vivos) respon a aquesta tendència. No obstant, aquesta assimilació, que es pot veure formulada en diversos articles, comporta una serie d'incròncies:

1. Pel que fa a les formes de constitució del TITOL d'HERETAT, art. 68.1, que té el seu paral·lelisme amb l'art. 110 respecte dels testaments, es parla de constitució d'un heretament en cosa certa i determinada. Només cal que tinguem present la finalitat dels heretaments (continuació del patrimoni o explotació familiar, per tal d'evitar la seva divisió). per a adonar-nos que no té sentit parlar d'aquest tipus de constitució. En tot cas, en ésser utilitzada l'expressió heretament o una altra de similar, sigui institució en cosa certa o no, el títol que atribuirà serà UNIVERSAL. Tanmateix, a l'hipotètic cas que l'heretant heretés a ambdó cònjuges, l'un en cosa certa i determinada i l'altre universalment, malgrat que en ambdós casos s'utilitzés el mot heretament o un altre de similar, l'heretat universal desplaçaria a l'heretat en cosa certa, el qual tindria el caràcter de llegatari (aquest cas, emperò, per no estar inclòs dins de l'essència dels heretaments, seria difícil que es pugui donar a la realitat pràctica. Seria una cas de laboratori).

2. Als heretaments atorgats a favor d'un contraent i dels seus fills, aquests s'enten cridats com a substituents vulgars del pare. La forma tradicional d'entendre aquest tipus de designació havia estat la substitució fideicomissària; tanmateix, la solució de la Compilació és aplicar, a través de

l'art. 69, el principi recollit a l'art. 113 pels instituïts hereus en testament (aplicar la substitució vulgar).

3. El ja citat art. 64 en matèria de contingut del Negoci.

XVIII.

Existeixen quatre modalitats de TÍTOL D'HERETAT, les quals, partint ja de l'existència del títol en vida de l'heretant (producte de la designació irrevocable), comporten una sèrie d'efectes que graduarem de més a menys amplitud:

1). Delimitació (limitant el poder de disposició de l'heretant) de l'objecte que l'heretat haurà de rebre després de la mort de l'heretant. Possibilitat de transmissió, també durant la vida de l'heretant, del títol d'heretat. (Aquest és el cas de l'heretat en forma simple).

2). A més de la delimitació de l'objecte que adquirirà post mortem, adquisició d'una cosa singular de present. També, lògicament, la transmissió del títol en vida de l'heretant (Heretat en forma mixta).

3). A més de les circumstàncies descrites per a l'heretament simple, es produeix una adquisició de tots els béns presents de l'heretant. Aquí el títol d'heretat seria universal intervivos i també, lògicament, universal post mortem (Heretat per un heretament cumulatiu).

4). Finalment, el cas més clar on es pot veure l'existència d'un sol títol universal serà quan a l'heretament cumulatiu es pacti que l'heretat vagi adquirint els béns futurs a mesura que l'heretant els vagi aconseguint. Aquí, l'efecte adquisitiu universal del títol d'heretat es manifesta amb tota la seva plenitud (no obstant, en exigir pacte exprés, serà una excepció a la regla general de no adquisició dels béns futurs fins a la mort de l'heretant).

En canvi, respecte del títol d'hereu, que proporcionen els heretaments que es fan a favor dels fills dels contraents, no es pot parlar de modalitats, ja que, en produir únicament efecte mortis causa, s'assimilen als testaments.

XIX.

El TÍTOL D'HERETAT, així com el D'HEREU (als heretaments que s'atorguen a favor dels fills, no als testaments) és incompatible amb qualsevol altra títol universal (vg. hereu testamentari o "ab intestato"). Per aquest motiu s'estableix l'absorció pel títol d'heretat, dels béns que l'heretatnt s'hagués reservat i no hagués disposat, així com l'impediment que l'heretant disposi dels béns reservat per títol universal, establint la via del llegat (que atorga un títol particular).

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS LEGALS I

COL.LECCIONS DOCUMENTALS

Arxiu de la Corona d'Aragó: Códices Generalidad

Anteproyecto de Apéndice al Código Civil para el principado de Cataluña, que presentan a la Comisión Especial constituida con arreglo al Real Decreto de 24 de Abril de 1899, D. Francisco ROMANÍ Y PUIGDENGOLAS y D. Juan de Dios TRIAS Y GIRÓ. Barcelona 1908.

Anteproyecto de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña, formado con arreglo a lo dispuesto en el art. 6º de la Ley de Bases del Código Civil y en el Decreto de 23 de Mayo de 1947, y sometido al examen y aprobación de la Comisión de Juristas para el Estudio y Ordenación de las Instituciones del Derecho Foral de Cataluña.. Barcelona 1952.

Apéndice de Derecho Catalán al Código Civil. Proyecto formulado antes de la promulgación del Código, por el eminente jurisconsulto Don Manuel Duran y Bas. Revisado y completado, después de información pública, por la actual Comisión constituida de acuerdo con el R.D. de 24 de Abril de 1899. Any. 1930.

Articulado.³ Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña, escrita por... D. Manuel DURAN Y BAS. Barcelona. Imprenta de la casa de Caridad. 1883.

Código Civil Español.

Código Civil Alemán (BGB). Traducción directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias.. por Carlos MELON INFANTE. Barcelona. Bosch, 1955.

Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña. Ley de 21 de Julio de 1960.

Constitucions y Altres Drets de Cathalunya. Barcelona. 1495.

Constitucions y Altres Drets de Cathalunya. Barcelona. 1588.

Constitucions y Altres Drets de Cathalunya . Barcelona 1704.

Compendium Constitutionum Cathaloniae (de Narcis de Sant Dionís), publicat a la Revista Jurídica de Cathalunya (1927) per Ferran VALLS TABERNER, segons trnscipció de Mn. Pere PUJOL I TUBAU, del manuscrit de la Seu d'Urgell.

Corpus Iuris Canonici. Editio Lipsiensis secunda... instruxit Aemilius Friedberg. Decretalium Collectiones. Ex Offina Bernhardi Tauchniz. Lipsiae 1879-1881.

Corpus Iuris Civilis. Volumen primum. Institutiones Recognovit Paulus KRUEGER; Digesta, Recognovit Thedodorus MOMMSEN, retractavit Paulus KRUEGER (Dublin/Zürich 1973). Volumen Secundum. Codex Iustinianus, Recognovit et retractavit Paulus KRUEGER (1970). Volumen tertium. Novellae: Recognovit Rudolfus SHOELL, absolvit Guilielmus KROLL (1972).

Fontes Iuris Romani Antejustiniani (FIRA) in usum scholarum , ediderunt S. RICCOBONO, J. BAVIERA, C.FERRINI, J. FURLANI, V. ARANGIO-RUIZ. Florentiae. Apud S.A.G. Bardèra 1968.

Jurisprudencia civil. Colección compketa de las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia, en recursos de nulidad, casación e injusticia notoria. Pubicada por los directores de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.

Leges Visigotorum antiquiores edidit Karolus ZEUMER, a Fontes iuris germanici antiqui in usum scholarum ex Monumenta Germaniae Historica .Hannoverae. Bib. Hahniani 1894.

Proyecto de Apendice del Código civil para Cataluña. ACADEMIA DE DERECHO DE BARCELONA. Barcelona 1896.

Proyecto de Apéndice al Código civil . Aprobado por la Comisión de Codificación de dicho territorio (Catalunya), siendo ponente el vocal J.J. PERMANYER Y AYATS, y sometido ante la misma a una nueva revisión. Barcelona. Imprenta de la casa de Caridad. 1915.

Proyecto de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña. Formado con arreglo a lo dispuesto en el art. 6º de la Ley de Bases del Código Civil y en el Decreto de 23 de Mayo de 1947, por la Comisión de Juristas para el Estudio y ordenación de las instituciones de Derecho Foral de Cataluña. Ediciones Ariel. Barcelona. 1959.

Theodosiani (Codex Theodosianus) Libri XVI cum constitutionibus sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes... Ediderunt Th. MOMMSEN et Paulus M. MEYER. Apud Weidmannos. Weidman. Dublin/Zürich. Reimpressió 1971.

Usatges de Barcelona, editats amb una introducció per Ramon D'ABADAL I VINYALS i Ferran VALLS TABERNER. Textes de Dret Català. Col.lecció publicada baix el patronat de la Excmà. Diputació Provincial de Barcelona...Barcelona, Imprenta de la Casa de Caritat. 1913.

Usatges de Barcelona i Commemoracions de Pere Albert. A cura de Josep ROVIRA I ERMENGOL. Els nostres clàssics. Vol-43/44. Editorial Barcino. Barcelona 1933,

AUTORS D'AL.LEGACIONS

ALOS ET FERRER: Unicum responsum..., (Vid. MORA ET BOSSER)

AYMERICH : Iuris Allegatio..., (Vid. CANCER, Jacobus)

CALDERO, Miquel; GRAELLS, Felicià; NARBONA, Rafael; FERRER ET VINYALS, Josep; COMES I TURRO : Iuris discursus pro Illustrissimo D. Comite de Perellada D. Hieronymo Ribas, Anna Sala vidua et Conventu Carmelitarum villae Peralata, et aliis contra D. Narcisum Samso et Montpalau. Imprimatur. Die 2 Septembris 1662.

CANCER, Jacobus; AYMERICH; RAMON, Josephus: Iuris allegatio pro Nobilibus Maria Anna de Calders et Leu et Raymundo de Calders domino Baronie de Segur, eius filio contra Nobiles Coniuges Franciscum Gilabert et Meya. In causa restitutionis reliqui tutelariss administrationis... Coram magnifico Francisco Gamis Regio Conciliario. Barcinonae. Ex typ. Stephani Liberós. 1624 .

COMES I TURRO : Iuris discursus..., (Vid. CALDERO, Miquel)

COPONS ; MAS Y ENVEIA : Ultima resolució y recopilació dels memorials fets per part de Copons en lo punt y article se controverteix en tercera instancia de liquidació en ordre a si la donació feta per contemplació de cert y determinat matrimoni... (S.D.)(S.XVII).

CORTIADA, Miquel : Pro Regio Fisco contra Jover (S.D.)S.XVII.

DOU : Allegacio en fet y en dret a favor de Jaume Vilallonga, pagès del lloch de Vilanna, Bisbat de Gerona contra los coniujes doctor en medicina Antich Ribot y Marianna Ribot y Cuch Ciudadans de Gerona (s.d.) Finals S.XVII (1694 (?).

FERRER ET VINYALS : Iuris Discursus..., (Vid. CALDERO Miquel)

FIVALLER DE POL: Pro coniugibus doctore Magino, et Magdalena Huget et Marti contra coniuges Petrum et Petronilam Gibert (s.d:) (segona mitat del S. XVII).

FONTANELLA, Joannes Petrus: Pro hospitalibus Barcinonae et Oloti, ac aliis contra Michaellem Alsina legum Doctorem. (s.d.)

GRAELLS, Felicià : Iuris discursus..., (Vid. CALDERO, Miquel).

MARMER, Josephus : Pro Maria Vila et Font... contra Joannem Petrum Font, agricolam parrochiae de Vidrà (s.d.) (Finals S. XVII).

MAS Y ENVEIA : Ultima resolució..., (Vid. COPONS).

MOLINS : Pro Don Narciso..., (Vid. VIDAL Y ROCA)

MORA ET BOSSER ; ALOS ET FERRER: Unicum responsum ad tres uno sole ortus, cunctasque in contrarium editas Allegationes in causa Josephi Quintana, et Joannis Alos... cum Reverendis Priore, et conventu Divae Catharinae Martyris. 1668.

NARBONA, Rafael : Iuris discursus..., (Vid. CALDERO, Miquel)

RAMON, Josephus: Iuris allegatio..., (Vid. CANCER, Jacobus)

SERRA, Franciscus: Consilium sive allegationes iuris pro spectabili Don. Joanne de LAnuça Iustitia Aragonum, in facto causae vertentis in Rota Cathaloniae super Vicecomitatu de Roda. Barcinonae. Excudebat Claudis Bornat. 1562.

111

SERRA, Franciscus: De iure successionis baroniarum domus de Castro in Aragonia pro illius D.D. Philippo Galcerando a Pinos et a Castro Vicecomite Evoli, Responsum. Barcinone, in aedibus Jacobi Cortey 1563.

VIDAL Y ROCA ; MOLINS : Pro Don Narciso de Rocabruna contra possessores bonorum Francisci de Rocabruna. 21 Julii 1664.

GENERAL

ALONSO MARTINEZ, Manuel: El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales. Madrid. Establecimiento tip. P. Nuñez. 1884.

AMELL LLOPIS, Juan (Vid. BROCA, Instituciuines ...)

ANGLADA VILARDEBO, Joan: Detracció de la quarta per l'hereu gravat en capítols. à "Miscel.lania Borrell i Soler" Barcelona. Institut d'Estudis Catalans. 1962.

BACARDI, Alejandro: Manual de Derecho civil (J.A. Elias / E. Ferrater) Barcelona-Madrid 1885.

BADOSA COLL, Fernando: Rescisión por lesión. Carácter de la acción de rescisión por lesión en la Compilación catalana. Ejercicio de la acción de rescisión por lesión por uno de los coherederos del enajenante. Sentencia de 5 de abril de 1968. Barcelona 1969 R.J.C.

- Notas a KIPP, Theodor: Derecho de Sucesiones. vol I, Tomo V. Bosch. Casa Editorial. Barcelona 1976.

- Memoria de Derecho civil. 1978. (exemplar mecanografiat)

BARTOLUS de SAXOFERRATO: Comentariorum... in Digestum novum pars secunda. Lugduni: ex Officina Sebas. Griphii Germani. 1530.

- Comentariorum ... in Infortiatum pars Secunda. Lugduni: Ex officina Sebast. Griphi Germani. 1530.

BASTARDAS I PARERA, Joan : Sobre la problemàtica dels Usatges de Barcelona. Discurs llegit el dia 10 de Març de 1977 en l'acte de recepció publica de.... a la Reial Acadèmia de Bones Lletres de Barcelona. Barcelona 1977.

BERENGARIUS FERNANDUS : Libri quinque antehac in lucem editi: Recens vero ab eodem emendati et multo locupletiores; Quibus sextum de futura conventionali successione pacta complexum adiuxit. Tolosae. Apud Ludovicum Yvernage, Joannes Iagourt et Ia. Calomies. 1552.

BIBLIOTECA JUDICIAL: Legislación Foral de España. Derecho vigente en Cataluña. Madrid. Tipograf. de Pedro Núñez 1887,

BINDER, Julius: Derecho de sucesiones. Traducido de la segunda edición alemana... por José Luis Lacruz Berdejo. Barcelona. Editorial Labor (Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales) 1953.

BIONDI, Biondo: Sucesión testamentaria y donación. Traducido del italiano por Manuel Fairen. Barcelona Bosch. 1960.

BLANCUS, Joannes: Epitome Feudorum. a, Tractatus illustrium in utraque tum pontificii tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum. De contractibus licitis. Ex multis in hoc volumen congesti additis plurimus etiam numquam aditis hac nota designatis... Venetiis 1584. Tomo. X, 12.

BONNASSIE, Pierre : Catalunya mil anys enrera (segles X-XI) 1/Economia i Societat pre-Feudal. Edicions 62. Barcelona 1979. Traducció de l'original francès "La Catalogne du milieu du X^e à la fin du XI^e siècle. Croissance et mutation d'une société"(1975-76) .Traducció de Carles Castellanos.

BORRELL I SOLER, Antoni M. : Dret Civil Vigent a Catalunya. Volum IV, Dret de Família. Mancomunitat de Catalunya. Barcelona, Impremta de la Casa de Caritat, 1923.

-Derecho Civil Vigente en Cataluña. Yomo IV, Derecho de Familia. Barcelona. Bosch Casa Editorial 1944 (Es una traducció del primer, però s'hi contenen modificacions).

BROCA, Guillermo M. / AMELL LLOPIS, Juan: Instituciones del Derecho civil Catalán vigente, o sea exposición metòdica y razonada de las Leyes, Costumbres y Jurisprudencia de los Autores y de la antigua Audiencia del Principado; completada por las doctrinas del Tribunal Supremo y precedida de una Introducci3n Historica. Barcelona. Imprenta Barcelonesa. 1880. (segona edici3, en dos volums .1886).

BROCA, Guillermo M.: Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil, y Exposici3n de las Instituciones del Derecho civil del mismo territorio en realci3n con el C3digo civil de España y la Jurisprudencia. Barcelona. Herederos de Juan Gili, Editores. 1918. Vol. I (i 3nic).

BRUTAILS, J.A. : La coutume d'Andorre. a, MOnumenta Andorrana. Andorra la Vella. Editorial Casal i Vall. 1965.

CAMY SANCHEZ-CANETE, Buenaventura: Comentarios a la Legislaci3n hipotecaria. "Centro de Estudios Hipotecarios". Pamplona 1970, Vol. III.

CANCERIUS, Jacobus: Variarum Resolutionum Iuris Caesarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cathaloniae, ab ipso auctore, anteaquam e vita emigraret diligentissime recognitarum, et altero fere tanto autarum, Cura et desiderio D.D. MYR, Regiae Audientiae Doctoris eximii. Lugduni. Sumptibus Laurentius Arnaud et Petri Borde. 1670.

CASTRO y BRAVO, Federico de : El Negocio Jur3dico. INEJ. Madrid 1971.

CICU, Antonio : Derecho de sucesiones. Parte General. Con extensas anotaciones de Derecho espaol com3n y foral por Manuel Albaladejo. Bolonia. Real Colegio de España.1964.

- IL testamento. Milano. A .Giuffre. 1942

CLARUS, Julius : Opera omnia, sive practica civilis atque criminalis... Genevae. Sumptibus Samuelis Chouët 1666.

COMES CINTILLENSI, Josephus: Viridarium artis Notariatus sive Tabellionum viretum ex odoriferis doctorum et huiusce artis Authorum floribus quibusque optioribus compactum, sacraeque Romanae Rotae, utriusque Senatus affluentibus aquis perutiliter faecundatum. Gerundae. Ex Typ. Francisci Oliva 1704.

CONDOMINES VALLS, Francisco de A. / FAUS ESTEVE, José: Derecho Civil Especial de Cataluña. Ley de 21 de Julio de 1960 anotada. Barcelona LLibreria Bosch. 1960.

CORBERA, Jaume : Formulari y breu instrucció per los Rectors o curats, que han de exercir la Art de Notaria en sas Parròquias. Treballat y disposat per... notari public de la present ciutat de Barcelona. Barcinonae. 1673 .

CORBELLA, Arturo : Manual de Drecho Catalán. Reus. Viuda Vi-diella, 1906.

COSTA, Joaquín. Derecho consuetudinario y Economia popular I. Biblioteca de Autores Españoles y extranjeros. Barcelona. Manuel Soler Editor. 1902.

CUTELLUS, Marius : Tractationum de Donationibus Contemplatione Matrimonii, Aliisque de Causis inter Parentes et Filios factis. Venetiis. Apud Bertanos, 1668.

D'ORS, Alvaro: Derecho privado romano. (3a. Edic.) Ediciones Universidad de Navarra, S.A.. Pamplona 1977.

DE LA FUENTE Y PERTEGAZ, Pedro: Los heredamientos Capitulares en Cataluña. Madrid. ESTablecimiento Tipográfico de Jaime Ratés. 1921.

DE LOS MOZOS, José Luis: La sucesión en el derecho agrario. Propiedad, herencia y división de la explotación agraria. Madrid 1977.

DESPUJOL, Segismundus, ad Michael FERRER : (Vid. Michael FERRER, Observantiarum...,)

DESPUJOL, Segismundus: Index singularium materiaram, doctorum practicum Cathalonie on quo primum Latebrae, quae in Thomas MIERES existebant abditae demonstrantur: deinde ea quae sunt, non solum apud nostrates, verum et alios doctore, pro eadem vel consimili sententia, ad distincta versus, consentanee congesta ponuntur.... Barcinonae. Joannes Simon. 1610

DIEZ PASTOR, José Luis: La donación al no concebido. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense de Notariado el día 27 de Febrero de 1948. A.A.M.N. Tom. VI. Madrid 1952.

DOMINGUEZ DE MOLINA, Joaquin: Sobre la Subsistencia de la insinuación romana en Cataluña. R.J.C. (1954)

DURAN Y BAS, Manuel: Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña. Imprenta de la Casa de la Caridad. Barcelona 1883.

- Escritos del Excelentísimo Señor... Primera serie Estudios Jurídicos. Barcelona. Libreria del Editor Don Juan Oliveres. 1888.

DURANTES, Joannes Dilectus: De arte testandi, et cautelis ultimarum voluntatum tractatus... Lugduni, Apud. Guilielmum Rovillium, 1546.

ELIAS, Jose Antonio: Derecho civil general y foral de España. Madrid. Libreria de Saturnino Gomez. Barcelona Libreria de Gaspar y Homdedeu. 1877

(ELIAS) J.A.E. y (FERRATER) E.de F.: Manual de derecho civil vigente en Cataluña. Barcelona Imprenta del Constitucional. 1843

ENNECCERUS, Ludwig: Derecho de Obligaciones. Traducción de la 35 edición alemana. Estudios de Adaptación y comparación a la legislación y jurisprudencia españolas por Blas PEREZ Gonzales y José ALGUER. (2. Edic. Al cuidado de J. PUIG BRUTAU) Barcelona Bosch Casa Editorial. 1954

FABER, Antonius: Codex fabrianus, definionum forensium et rerum in Sacro Sabaudiae Senatu tractatarum. Genevae. 1640

FAUS y CONDOMINES, Josep: Els capitols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya Segriana) R.J.C. 1907.

FENET. P.A. : Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil,.... Tome Douzième. Reimpression de l'edition 1827. Otto Zeller Osnabrück. 1968.

FERRATER, Esteban de:(Vid. Elias, J.A. Derecho Civil...).

FERRER, Michael: Observantiarum Sacri Regii Cataloniae Senatus ... editio non solum numerosa summario... sed etiam additionibus passim suis locis congestis aut atque exornata per Segismundum Despujol. Barcinonae, Joannis Simon. 1608.

FERRER NOGUES, Franciscus: Comentarius analiticus ad constitutionem ex insignioribus Principatus Cataloniae primam sub titulo Soluta Matrimonio incipientem Hac Nostra. Ilerdae, Anglada et Laurentium. 1629.

FICKER, Julius: Sobre los Usatges de Barcelona y sus afinidades con las Exceptiones legum romanorum. Barcelona Imprenta Ortega. 1926.

FONT I RIUS, Josep Maria: La Recepción del Derecho Romano en la península ibérica durante la edad media. a Recueil de memoires et travaux publiés par la Societé d' Histoire du droit et des institutions des Anciens Pays de droit écrit. VI. Montmellier. 1967.

FONTANELLA, Joannes Petrus: De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus tractatus. Barcinonae, Apud Laurentium Déu. Expensis Michaelis Menescal. Tomus Prior. 1612. Tomus posterior 1622.

- Sacra Regii Senatus Cathaloniae Decisiones. Barcinonae, Ex praelo, hac aere Petri Lacavallleria, 1639- 1645.

FONTOVA i ESTEVA, Tomás: La llegítima dels fills a Catalunya. Conferència donada a L'Acadèmia de Jurisprudència i Lrgislació per ... el dia 31 de gener de 1913. A estudis de Dret Català. Barcelona. Impremta Casa de la Cartitat. 1918.

GALI, Hieronymus : Opera Artis Notariae theoricam simul et practicam eruditionem complectentia. Barcinonae. 1682.

GALINDO Y DE VERA León / ESCOSURA Y ESCOSURA, Rafael: Comentarios a la legislación hipotecaria de España y ultramar. Madrid Imprenta de la Rifa. 1880.

GARCIA HERREROS; Enrique: La sucesión contractual. Madrid. Imprenta de los hijos de M.G. Hernández. 1902

GAS, Francisco J. Pactos sucesorios. R.J.C. 1953

GIBERT, Vincentius: Theorica artis notariae. Typis Francisci Generas. Barcelona (?) 1772.

GLOSSA ORDINARIA: a Antiquiores Barchinonensium leges quas vulgus Usaticos apellat, cum comentariis supremorum jurisconsultorum Jacobi a Monte Judaico, Jacobi et Guillielmi a VALLE-sica et Jacobi Calicii cum indice copiosissime non antea excissae. Barchinonae 1544.

GOMEZ DE LA SERNA, Pedro : La ley hipotecaria comentada y concordada. Madrid 1862.

GREGORIUS THOLOSANUS, Petrus: Syntagma Iuris Universi legumque omnium pene gentium et rerum publicarum praecipuarum, in tres partes digestum. Coloniae Allobrogum , Typis Jacobi St. Stoer. 1639.

GIFRE Y DE BAHÍ, Narciso: Colección de cuadros sinópticos de los principales contratos, de testamentos y demás actos que constituyen la carrera notarial. Madrid 1861.

HUGO DISSUTIS, Celsus: Consilia... in quibus omnes pene iuris controversiae qua in foro tam pontificii quam caesareo quotidianis disceptationibus agitantur, enucleate et ad amussim decisae sunt. Lugduni Sumptibus Lib. a Porta. 1586.

IASON MAYNUS, Mediolanensis: In primam infortiati partem comentaria. Augustae Taurinorum. Apud haeredes Nicolai Bevilaque. 1577.

-In secundam digesti veteris partem comentaria. Augustae Taurinorum. Apud Haeredes Niclai Bevilaque. ñ576.

IGLESIA FERREIROS, Aquilino. La creación del derecho en Cataluña . A.H.D.E. 47. (1977).

JORDANO BAREA: Teoría general del Testamento. Estudios de Derecho público y privado ofrecidos al profesor Ignacio Serrano y Serrano. Valladolid 1965. I.

KASER, Max: Derecho romano privado. Versión directa de la 5. edición alemana por José Santa Cruz Teijeiro. Biblioteca Jurídica de autores extranjeros. Reus. S.A. 1968.

KIPP, Theodor: Derecho de Sucesiones. Traducción de la 11a. edición de Helmut Coing. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencias españolas por Ramon ma. ROCA SASTRE. Volumen primero. Segunda edición al cuidado de Luis Puig Ferriol y Fernando Badosa Coll. Bosch Casa Editorial. Barcelona 1976.

LACRUZ BERDEJO, José Luis. Donaciones con clausula de reversión. a, "Estudios de Derecho civil. Bosch Casa Editorial. Barcelona 1958.

LACRUZ BERDEJO , José Luis / ALBALADEJO GARCIA, Manuel: Derecho de familia. El matrimonio y su economía. Libreria Bosch .1963.

LACRUZ BERDEJO , Jose Luis / SANCHO REBULLIDA Francisco de A.: Derecho de sucesiones. I, Parte general. Libreria BOSsch. Barcelona 1976.

LALINDE ABADIA, Jesús : Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el derecho catalán. Barcelona 1965.

-La problemática histórica del heredamiento. A.H. D.E. Madrid 1961.

-Los pactos matrimoniales catalanes. A.H.D.E. Madrid 1963.

LUCA, Joannes Baptistae de (CARDINAL): Theatrum veritatis et justitiae sive decisivi discursus. Lugduni Sumptibus. J.A. Cramer wt P. Perachon 1697. Tom VII .

MANGILIUS, Joannes Antonius: De imputationibus et detractationibus in legitima, trebellianica et aliis quartis contingentibus bonorum haereditariorum tractatus. (manca data i lloc d'impressió)

MARQUILLES, Jacohus: Comentaria super Usaticis Barchinonae. Barchinonae 1505.

MARTIN RETORTILLO, Cirilo: Breves consideraciones sobre la sucesión contractual. Madrid. Editorial Reus, S.A. 1923.

MIERES, Thomas: Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathaloniae (2 vols.) Barcinonae 1621.

MOLINA, Ludovicus de: De hispanorum primogenitorum origine ac natura libri quator,... Coloniae. Apud Joannes Baptistam Cio ti 1650.

MOLINUS, Franciscus: Tractatus celebris et insignis de Ritu Nuptiarum et pactis in matrimonio conventis. Barcinonae 1617.

MON Y PASCUAL, Joan: El heredamiento universal y sus realciones hipotecarias. R.J.C. XXIII.

MONTEJUDAICUS, Jacobus: (vid. GLOSSA ORDINARIA, Antiquiores..)

MOR, Carlo Guido: Entorno a la formación del texto de los "Usatici Barchinonae". A.H.D.E. (madrid 1957-58)

MORELL Y TERRY, J. : Comentarios a la legislación hipotecaria. Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros" Madrid. Hijos de Reus Editores. 1917.

MORELLÓ, Jayme : Colección de contratos, pactos publicos, testamentos y ultimas voluntades con sus adherencias y dependencias: para gobierno de los notarios de Cataluña. Barcelona 1827 (I-II)

O'CALLAGAN MUÑOZ, Javier: Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Dirigidos por M. Albaladejo. XXIX, 19

ODRIOZOLA Y GRIMAUD, Carlos: Diccionario de Jurisprudencia Hipotecaria de España. 4a. Edic. Madrid. Libreria Leopoldo Martinez. 1901

OLIBANUS, Antonius: Comentariorum de actionibus in rem civilibus et praetorius... Barcinonae. G. Graelli et G. Dotilli. 1606.

OSSORIO MORALES, Juan: Manual de sucesión testada. Instituto de Estudios políticos. Madrid 1957.

PARDO LOPEZ, J.L. : Los heredamientos simple cumulativo y mixto. A, Estudios de derecho privado, II, Editoriar Revista de Derecho Privado. Madrid 1962.

PEGUERA, Ludovicus a : Liber quaestionum criminalium in actu practico frequentium et maxime conducibilium et in Sacro Regio criminali Concilio Cathaloniae pro maiori earum parte decisarum. Barcinonae, Typ. Gotart. 1585.

- Decisiones aureae, in actu practico frequentes ex variis Sacri Regii Concilii Cataloniae conchlussionibus collecta, cum additionibus in quinquaginta priores quae ante fine eis editae fuerunt. Tomus primus, Barcinonae, Ex Typografia Jacobi à Cendrat, 1605. Tomus secundus. Barcinone, Ex Typographia Sebastiani Mathevad, Expensis Joannis Simon. 1611.

PELLA Y FORGAS, José : Código Civil de Cataluña. Exposición deñ Drecho Catalán comparado con el Código Civil Español. III, Barcelona 1918.

PERMANYER, Francisco: Capitulo Heredamientos, a GOMEZ DE LA SERNA: La ley hipotecaria...).

PINTO RUIZ, José J.: Comentarios alCódigo civil y legislaciones forales. Dirigidos por M. Albaladejo. Tomo. XXVII, 1º. EDESA. Madrid 1981.

PLATON, M.G. Du Droit de la famille dans ses rapports avec le régime des biens en droit Andorran. Paris. Imprimerie Nationale. 1903.

PORCIOLES I COLOMER, Josep Maria: Regim economico-familiar al Baix Urgell i Segria. A conferències sobre varietats comarcals del dret civil català. Barcelona 1934.

PERERA, Ignaci (?), : Artis Notariae Theorica, ad usum Juvenum educandorum in Gymnasio noviter à Collegio Notariorum Publicorum Regionum de numero Barchininae statuto, vigore Regiae Provisionis a Supremo Regiae Maiestatis consilio expeditae diae 17 Aprilis anni 1795. Barcinonae. Ex typ. Regis Francisci Surià et Burgada.

PUIG FERRIOL, Lluís / ROCA TRIAS, Encarna: Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña. Bosch Casa editorial (1979-1981)

PUIG FERRIOL, Luis: El heredero fiduciario. Barcelona. Facultad de Derecho. 1965.

-El Albaceazgo. Barcelona Bosch. Casa Editorial. 1967

-Còmputo de la legítima. A Estudios sobre la legítima catalana. Facultatd de Derecho. Catedra Duran y Bas. Barcelona 1973.

-Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (dirigidos por M. Albaladejo). Art. 52 al 96 de la Compilació Catalana. Madrid. Edit. Revist. Derecho Privado. 1978.

PUIG SALELLAS, Jose Ma.: Sobre el Albaceazgo en la Compilación Catalana y en el Código Civil. Comentarios a la Sentencia de 26 de Febrero 1971. El derecho Civil Catalán en al Jurisprudencia. Barcelona .Càtedra "Duran y Bas" Vol. IX. 1971.

-Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. (Comentario al art. 12) Dirigidos por M. Albaladejo. Tomo XXVII, 1º. EDESA. Madrid 1981.

RAMONIUS, Josephus: Consiliorum una cum sententiis et decisionibus Audientiae Regiae Principatus Cathaloniae. Barcinonae Ex Typographia Staephani Liberós, 1628

RIPA , Joannes Franciscus: In primam et Secundam ff. Novi; Secundam ff. veteri. Primam et Secundam Codicis Comentariorum. Venetiis 1586.

RIPOLL, Acacius Antonius: Variae iuris resolutiones multis diversorum Senatuum decisionibus illustratae. Lugduni. Sumptibus Jacobi, Andreae et Matthei Prost. 1630.

ROCA SASTRE, Ramón Ma. / ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: Derecho Hipotecario. Septima edición. Tom. III. Bosch Casa Editorial Barcelona 1979.

ROCA SASTRE, Ramón Ma.: L'heretament fiduciari al Pallars Sobirà. "Conferències sobre varietats comarcals del Dret civil català". Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Ctalunya. Barcelona 1934.

- Instituciones de Derecho Hipotecario. Bosch Casa Editorial. Barcelona 1942.

-La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el derecho sucesorio. Anales de la Academia Natritense del Notariado. I (1944)

- La sucesión contractual en Derecho común y en las legislaciones forales. Estudios de derecho privado, II. Madrid 1948.

-Designación, vocación y delación sucesorias. Problemática de la ciencia del Derecho. Estudios homenaje al professor Pi i Sunyer. Barceloma 1962

ROCA TRIAS, Encarna: La extinción de la legítima. Estudios sobre la legítima catalana. Publicaciones de la Catedra Duran y Bas. Barcelona 1973.

-Heredamiento preventivo: Características. Comentario a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de Marzo de 1973), R.J.C. 1974

-Heredamiento preventivo en Cataluña. Su Función. Comentario a la Sentencia de 30 de Abril de 1971. A, "El derecho civil catalan en la jurisprudencia" Barcelona 1973.

-Natura i contingut de la llegítima en el dret civil català. Institut d'Estudis Catalans. Barcelona. Catdra "Duran y bas". 1975.

- Veu: Memorias testamentarias, a "Nueva Enciclopedia jurídica española" Barcelona 1978, vol. XVI.

- Fundamentos del Derecho civil (vid. Puig i Ferriol).

RODON BINUE, Eulalia: El lenguaje tecnico del feudalismo en el siglo XI en Cataluña. Barcelona 1957.

SAGUER Y OLIVET, Emilio: Sucesión contractual. Barcelona. Serra y Russell. 1925

- Regimen economich familiar de Girona y son Bisbat, segons els més freqüents pactes matrimonials. "Conferencia donada per Dr. en l'Academia de Llegislació y Jurisprudència de Barcelona lo dia 8 de Maig de 1907" R.J.C. XIII, (1907).

-De la reserva para testar. Gerona. Imprenta y Lit. Carreras, 1911.

SAVIGNY, F.C.: Sistema del Derecho romano actual. Vertido al castellado por Jacinto Mesía y Manuel Poley. Madrid, Centro editorial de Góngora

SOCARRATIS, Joannes de: Jurisconsulti cathalani in tractatum Petri Alberti cononici Barchinonensis, de consuetudinibus Cathaloniae inter dominos et vassallos, ac nonnullis aliis quae commemorationes Petri Alberti apellantur, doctissima, ac locupletissima commentaria nunc primum typis excusa, quibus feudorum materia diligentissime pertactatur.Lugduni 1551.

TIRAQUELLI, Andrea: Tractatus Varii.Lugduni Apud Guliemni Rovillium. 1574.

TORRE, Joannes: Tractatus tripartitus de pactis futurae successionis. Cum supra ducentas S. Rotae Romanae Decisionibus recentissimis, hactenus ineditis et quorumvis captum materias punctualiter tangentibus. Accesserunt huic ultima editioni Mantissa et Decisiones Sacrae Rotae Romanae, Aliorumque Tribunalium, Nec non Typus et initum libri quarti de pactis futurae successionis. Coloniae Allobrogum. Apud fratres de Tournes, 1699.

TORRES DE CRUELLS, Joaquin: Notas procesales al Art. 189 de la Compilación de Derecho Civil Especial de Cataluña.R.J.C. 1962.

TRILLA Y ALCOVER, Agusti: La Llibertat de testar u l'istitució d'hereu segons las lleys catalanas . Barcelona. Imprenta de Leodegario Obradors. 1886.

TRISTANY, Bonaventura de: Sacri Supremi regii Senatus Cathaloniae decisiones. I-III. Barcinonae 1686-1688-1701..

URCEOLUS, Josephus: Consultationes forenses rerum practicabilium et iudicatarum. Genevae. Sumptibus Samuelis de Tournes 1686.

VALLESICA, Jacobus. (Vid. Antiquiores. Glossa ORDINARIA)

VALLESICA. Gulielmus. (Vid. Antiquiores. GLOSSA ORDINARIA)

VALLET DE GOYTISOLO, Juan: Apuntes de Derecho sucesorio. Reimpresión de la edición separada de 1955. Madrid. I.N.E.J. 1955.

-La conservación del "fundus instructus" como explotación familiar, tema básico de los derechos forales especiales españoles. A.A.M.N. 16 (1968).

-Contenido cualitativo de las legítimas antes y después de la Compilación. en Estudios sobre la legítima catalana. 'Catedra Duran y Bas". Barcelona 1973.

-Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer. I.N.E.J. Madrid 1974. Tomo I. Vol.II. cap.X.

-Estructuras y relaciones jurídicas agrarias en la perspectiva de la historia de Cataluña. Conferencia pronunciada como solemne acto de clausura en conmemoración del 125 aniversario del Instituto Agrícola San Isidro (1851-1976)

-Estudios sobre donaciones. Editorial Montecorvo. Madrid 1978.

VISMARA, Gulio: I patti successori nella dottrina di Bartolo.
a, "Bartolo de Sassoferrato, Studi e documenti per il VI
centenario". Milani. Giuffre Editore. 1962, II.

-I patti successori nella dottrina di Baldo. "Stu-
di in onore di Biondo Biondi" Milano. A Giuffre Ed. 1965. III.

VIVES Y CEBRIA, Pedro Nolasco: Traducción al Castellano de los
Usatges y demas derechos de Cataluña, que no estan derogados
o son notoriamente inútiles, con indicación del contenido
de estos y de las disposiciones por las que han venido a ser-
lo, ilustrada con notas sacadas de los mas clasicos autores
del Principado. Madrid Libreria de Emilio Font. Barcelona
Libreria del Plus Ultra. L861-1863.

XAMMAR, Joannes Paulus: Rerum iudicatarum in sacro regio sena-
tu cathaloniae sub diversis definitionibus cum rationalibus.
Barcinonae. Narciso casas, 1657.

ZEUMER, Karl: Historia de la Legislación Visigoda. Traducción
del aleman de Carlos Claveria. Universidad de Barcelona. Fa-
cultad de Derecho. Barcelona 1944.

APENDIX

Q Ü E S T I O N A R I

NOTARIA DE.....

- 1) S'acostuma en aquesta notaria instituir heretaments a l'hora d'atorgar capítols matrimonials?
- 2) Ha existit mai aquest costum? Quan? Quina ha estat, al seu parer, la causa de la seva desaparició?

I. HERETAMENTS A FAVOR DELS CONTRAENTS.

- 3) S'atorguen sovint heretaments universals pels pares en favor de llur fill que contrau matrimoni?
- 4) Aquests heretaments abasten tots els béns de l'heretant, presents i futurs, o tan sols aquells que restin el dia del seu decés?
- 5) Es fa sovint la reserva de la facultat d'alienar els béns donats de present? Si és així, per quin títol, onerós o gratuït?
- 6) La reserva d'alienar a títol onerós es pacta en termes absoluts o bé hom la limita al supòsit de necessitat de l'heretant?
- 7) S'imposa expressament als que es casen l'obligació de treballar en utilitat de la casa?
- 8) Els pares s'acostumen a reservar certa quantitat o béns per a testar?

- 9) Hom assigna algun destí a la quantitat reservada per a testar en el cas que no s'utilitzi aquesta facultat?
- 10) Hi són establertes algunes garanties per tal d'assegurar l'acompliment de les obligacions del fill instituït hereu?
- 11) Es pacta tot sovint la facultat de revocar l'heretament pel cas que el donatari/heretat se separi de la companyia de l'heretant?
- 12) S'estableix el pacte reversional? Per quin cas? A favor de qui?

II. HERETAMENTS A FAVOR DELS FILLS DELS CONTRAENTS.

- 13) Són freqüents aquests heretaments?
- 14) Ha existit mai aquest costum? Quin és al seu parer, la causa de la seva desaparició?
- 15) Es pacten tot sovint heretaments prelatius?
- 16) Es pacten sovint heretaments preventius?
- 17) Es pacten sovint heretaments purs?

III. QUESTIONS GENERALS.

- 18) Vostè pensa que és necessari el requisit que l'heretament s'hagi d'atorgar en capítols matrimonials? En cas negatiu, per quina forma ho substituiria?

- 19) Al seu parer, pot ésser l'heretament un instrument eficaç per tal d'impulsar l'explotació agrària o l'empresa de tipus familiar?
- 20) Quin és el seu criteri vers les qüestions plantejades i, en general, vers la institució de l'heretament?

I. PLANTEJAMENT.

El qüestionari de referència es remeté a totes les notaries de Catalunya per mitjà de l'Il.ltre. Col·legi Notarial de Barcelona, el més d'Octubre de l'any 1978. Sobre un cens de 269 notaries, les informacions obtingudes foren les de 61, pertanyents, geogràficament a les comarques següents:

BARCELONES: Barcelona, Badalonai l'Hospitalet del Llobregat.
MARESME: Mataró, Calella, Premià.
SELVA: Blanes, Lloret de Mar.
GIRONES: Girona, Banyoles.
GARROTXA: Olot.
BAIX EMPORDÀ: Castell d'Aro, Palamós.
ALT EMPORDÀ: Castelló d'Empúries.
RIPOLLES: Camprodon.
VALL D'ARAN: Viella.
ALT URGELL: Seo d'Urgell.
PALLARS JUSSÀ: Tremp.
NOGUERA: Balaguer.
SEGARRA: Cervera.
SEGRIÀ: Lleida, Almenar.
SOLSONES: Solsona.
BAGES: Manresa, Cardona.
TARRAGONES: Vilaseca-Salou.
ALT PENEDES: Vilafranca del Penedes.
BAIX PENEDES: Vendrell.
GARRAT: Sitges.
MONTSIÀ. Amposta, Alcanar.

BAIX CAMP: Reus.

BAIX EBRE: Tortosa.

BAIX LLOBREGAT: Viladecans, Esparreguera, Martorell.

VALLES ORIENTAL: Granollers.

VALLES OCCIDENTAL: Sabadell, Moncada i Reixac.

Essent conscients de l'escassa incidència dels heretaments a la vida quotidiana, independentment del tractament dogmàtic de la institució, ens proposàvem, al qüestionari tramès als notaris, emmarcar la seva veritable repercussió pràctica. Per aquest motiu, podríem dividir en quatre grans apartats les vint preguntes que els constitueixen:

El primer, referit a indagar si realment, amb independència de la classe que siguin, s'atorguen heretaments o, en tot cas, si consta al notari que se n'atorguessin en temps anteriors. El segon apartat es concretava, específicament, en els heretaments a favor dels contraents, començant per la seva freqüència, preponderància dels cumulatiu o dels simples, reserves de disposar i per a testar, pacte d'unitat econòmica familiar, garanties en cas de violació d'aquest pacte; i s'acabava preguntant sobre la vigència del pacte reversional. En una tercera part d'aquest qüestionari, es demanava, sense entrar en detalls, sobre l'assiduitat dels heretaments atorgats pels contraents a favor dels seus fills, tant actualment com en pedres anteriors. Seguidament, es concretava la preponderància de cadascun dels seus subtipus (prelatius, preventius i purs). A l'últim dels apartats, es formulaven tres qüestions generals sobre les quals el notari havia de donar el seu parer personal, concretament sobre:

1. La necessitat que l'heretament s'hagi d'atorgar en Capítols matrimonials.

2. L'eficàcia de l'heretament com instrument idoni per impulsar l'explotació familiar.

3. S'acabava demanant el criteri del notari respecte de qüestions que ell entengués que no s'havien plantejat al llarg de les vint preguntes del qüestionari, així com la seva opinió sobre la institució de l'heretament.

Una tasca semblant a la que és objecte d'aquest apèndix va ésser realitzada per Pedro de la Fuente y Pertegaz, i recollida en la seva obra: Los heredamientos capitulares en Cataluña, que inquirí unes qüestions similars a les plantejades per nosaltres (les dades d'aquell es poden situar uns setanta anys enrera). S'ha de fer notar, però, que el qüestionari tramès per aquell jurista, en partir d'una general aplicabilitat dels heretaments a la realitat quotidiana, era molt més ampli i entrava en qüestions molt més de detall en cadascun dels heretaments (1).

II. SOBRE SI S'ACOSTUMA A PACTAR HERETAMENT, EN GENERAL.

Del resultat de les preguntes plantejades (números 1) i 2), podem afirmar que la majoria són negatives. De les seixanta notaries que respongueren al qüestionari, solament en nou d'elles s'ha manifestat que encara s'atorguen heretaments (representa aproximadament el 15% de les respostes), bé que en totes, ens comuniquen, es detecta un descens de l'atorgament de capítols matrimonials, motivat precisament per l'abandonament del camp en benefici del medi urbà.

Les notaries que respongueren afirmativament corresponen exclusivament a les províncies de Lleida i Girona:

LLEIDA: Ens diu el notari Sr. José Luis Mico Arguiles que els capítols no són freqüents, però, si

s'atorguen, tenen com a finalitat principal l'heretament. Atribueix la seva progressiva desaparició a les noves fórmules socio-econòmiques.

CERVERA: El Sr. Arregui de la Madrid afirma, de manera clara, que en aquesta comarca de la Segarra s'acostuma a instituir heretament a l'hora d'atorgar capítols matrimonials.

SOLSONA: Notaria de Joaquim Segú Vilahur. Sempre s'atorga heretament, ja que els capítols serveixen quasi exclusivament per a fer heretaments. Fa constar que aquests van desapareixent per raó de la independència dels joves devers els seus pares.

BALAGUER: A la comarca de Balaguer (Noguera i Urgell), avui dia són freqüents els capítols, quasi imprescindibles en patrimonis agraris. S'assenyala també una decadència de la institució.

SEU D'URGELL: Javier Galindo Llangort ens comunica que sempre que s'atorguen Capítols matrimonials s'hi conté heretament. No obstant això, no és gaire freqüent l'atorgament de capítols.

TREMP: Arturo Pérez Morente, en el mateix sentit dit per la notaria de Solsona, ens informa que el contingut, quasi exclusiu, dels capítols matrimonials són els heretaments. Remarcant, així com els anteriors, que aquests eren molt freqüents abans de l'any 1964 i que ara estan en decadència. La seva progressiva desaparició la justifica per què els pares no volen quedar lligats als fills per la irrevocabilitat.

GIRONA: Notaria de Lluís Pagès Costart. Gairebé sempre es pacta heretament als capítols matrimonials.

Tanmateix, són aquests els que escassegen cada dia pel trasllat a les ciutats dels joves agricultors.

OLOT: Amb menys convicció que els anteriors, Manuel Faus Pujol ens diu que algunes vegades es pacta heretament.

ALCANAR: Tan sols heretaments preventius. Atribueix la poca proliferació a la manca d'informació.

En altres notaries, el costum d'atorgar heretament ha desaparegut totalment. Això no obstant, les següents ens confirmen la seva existència anterior: CAMPRODON, MANRESA, BANYOLES, VILAFRANCA, REUS, ALMENAR.

En unes poques notaries es pacta d'una forma taüllada que no es pot dir que s'acostumi a fer heretaments: TORTOSA, sols els preventius, i en rares ocasions; MARTORELL, quatre heretaments en els últims vint-i-cinc anys; PIERA, un cada any; ESPARREGUERA, dos en vint anys (afirmant que abans existí aquest costum a Igualada). Respecte de Barcelona, de les dotze notaries que han donat resposta al nostre qüestionari, només en una, la de Miquel Hernández Pons, ens comunica que dels deu capítols matrimonials autoritzats per ell, en un s'hi contenia heretament.

La resta no contenen la possibilitat que d'antic fos costum pactar'los. De vegades, perquè es tracta de notaries de nova creació, d'altres, pel poc temps que fa que el notari ha pres possessió i d'altres, realment, perquè no els hi consta que s'atorguessin heretaments.

III. HERETAMENTS A FAVOR DELS CONTRAENTS.

Aquest apartat estava dirigit -pel cas que es pactessin o en algun temps s'haguessin pactat-, a averiguar la preponderància del cumulatiu o del mixt, la constància expressa del pacte d'unitat familiar, reserva per a testar i pacte reversional, com a més destacables.

Els llocs on més freqüentment se solen pactar heretaments a favor dels contraents són els següents:

3.1. Heretament simple.

GIRONA: Ens informa el senyor Pagès Costart que alà són els únics, dins la seva escatetat. La reserva d'alienar no és freqüent. Es normal el pacte d'unitat familiar i ha desaparegut el pacte de reservar-se quelcom per a testar. Consta pacte reversional pel cas que l'instituït premori sense descendència.

PONS: El senyor Puig Salellas, ens informa de la freqüència d'aquests heretaments en l'època que ell era notari d'aquesta vila (1953'58). Reserva de disposar pel cas de necessitat de l'heretant.

CERVERA: Les característiques en aquesta zona són: la reserva per a disposar no es vincula al cas de necessitat de l'heretant sinó que consta en termes absoluts. També, la majoria de vegades, hi consta expressament el pacte d'unitat familiar, malgrat que, actualment, la Compilació l'estableix "ex lege". També hi consta el pacte reversional si l'hereu mor sense fills o aquests no han arribat a l'edat de testar.

Amb menys freqüència es pacten a SOLSONA (abans de la Compilació sempre es pactaven en aquesta comarca, amb reserva per a testar, pacte d'unitat familiar i sense pacte reversional). També amb poca freqüència es pacten a OLOT i a TREMP.

3.2. Heretament cumulatiu.

SEU D'URGELL. Sempre es pacta el cumulatiu sota la fórmula de "donació universal i heretament de tots els béns presents i futurs". Sovint s'hi conté la reserva de disposar a títol onerós, en termes absoluts, a més del pacte d'unitat familiar i el pacte reversional pel cas de premoriència de l'heretat a l'heretant sense descendència.

BALAGUER. Aquí amb reserva de disposar i usdefruit. Hi consta sempre el pacte d'unitat familiar. Ens informa que és normal establir una clàusula de salvaguarda a favor dels heretants, contra el que era usual abans. Segons el notari informant, la causa de la decadència dels capítols era precisament el trencament d'aquesta unitat (el fill abandonava als pares, obligant a aquests a fer operacions triangulars per a poder afavorir als altres fills).

LLEIDA. Amb reserva de disposar a títol onerós i absolut, i amb el tradicional pacte d'unitat econòmica familiar.

3.3. Heretament mixt.

L'única notícia que hem pogut recopilar respecte d'aquest tipus d'heretament procedeix de REUS, on el Sr. Gasch Riudor, notari d'aquella localitat, ens diu que anti-

gament es feien heretaments dels béns que l'heretant deixés en el moment de la seva mort, però, amb donació singular de present, sense imposar pacte d'unitat econòmica.

IV. HERETAMENTS A FAVOR DELS FILLS DELS CONTRAENTS.

Aquesta part del qüestionari pretenia determinar, únicament, si es pactaven aquest heretaments i, dins d'ells, quin subtipus -prelatiu, preventiu o pur-, era el més freqüent. No entràvem en qüestions sobre la seva estructuració a les respectives comarques, ja que l'objecte principal del nostre treball havia de girar entorn dels heretaments a favor dels contraents (que és l'autèntica successió contractual).

La conseqüència que podem extreure d'aquest apartat, com veurem, es la aclaparadora primacia dels heretaments preventius sobre els altres subtipus. Així, distingirem:

4.1. Heretaments preventius.

Segons les informacions rebudes, són molt freqüents -dins la poca proliferació de l'atorgament de capítols matrimonials- a: CAMPRODON, GIRONA (on el notari informan, ens diu que solen ésser un pacte fonamental), PONS, SOLSONA, TORTOSA, OLOT (preventius en tots els pocs capítols que es fan (2), ALCANAR.

Abans eren freqüents a MANRESA, BANYOLES, ALMENAR, i MARTORELL.

4.2. Alternativament preventius i purs.

A CERVERA, s'atorguen heretaments preventius i purs. Només algunes vegades els prelatius. També s'atorguen ambdós tipus a CALELLA.

4.3. Alternativament, preventius i prelatius.

SEU D'URGELL i BALAGUER (3).

Tot i la preponderància dels heretaments preventius, la qual respon evidentment a la necessitat d'evitar la successió "ab intestato", els heretaments a favor dels fills dels contraents han perdut interès. El concepte de família ha canviat i el primer matrimoni ha deixat de tenir la preminència moral d'abans (4).

V. PLANTEJAMENTS PERSONALS DELS NOTARIS VERS ELS HERETAMENTS.

5.1. La necessitat que l'heretament s'hagi d'atorgar en Capítols matrimonials.

Partint de l'escassetat de l'atorgament de capítols matrimonials, es preguntava als notaris la possibilitat d'agilitzar la institució, suprimint aquesta formalitat.

De les seixanta-una respostes obtingudes, a vint-i-nou s-opinava que era necessària aquesta vinculació de l'heretament a la "causa matrimoni" (47,5%), vint-i-un no contesten (34,4%) i onze afirmen que les capítols matrimonials podrien no atorgar-se en escriptura pública (18,1%). A aquests últims se'ls preguntava quina seria, al seu parer, la fórmula subsidiària o substitutòria: vint d'ells afirmen la seva

possibilitat de substitució per una simple escriptura pública (per a salvaguardar la seguretat del tràfic jurídic). Un proposava l'aplicació del procediment de l'art. 115 de la Compilació; un altre, sols excepcionalment, admetia la possibilitat d'atorgar-los fora de capítols; finalment, una, partidària de suprimir els capítols, no proposava cap alternativa.

5.2. L'heretament com a impulsor de l'explotació familiar.

En la línia de si l'heretament podia ésser un eficaç instrument per a impedir l'atomització de les explotacions agràries familiars, produïda per les successives divisions entre els descendents, al mateix temps que pot significar un alicient pels joves (que normalment emigren a les grans ciutats), es feia la pregunta apuntada en el títol d'aquest apartat. Les respostes foren les següents:

De les respostes obtingudes, vint-i-vuit s'inclinaven per l'afirmativa (45,9%) i tretze per la negativa (21,3%). Encara que en d'altres casos existien posicions intermèdies. Uns deien que podia ser impulsor de l'explotació familiar, amb matitzos (aquesta és el cas dels notaris de la SEU, ESPARREGUERA. D'altres afirmaven que l'heretament, per si sol, no podia ésser un instrument eficaç, sinó que hauria d'anar acompanyat d'una pregonia reforma del dret Agrari (5).

5.3. Present i futur de la institució.

Entre les respostes obtingudes predomina l'opinió que l'heretament és una institució passada i en deca-

dència, pràcticament extingida a les zones urbanes, pel canvi de les condicions, que en altre temps van donar vida als heretaments. Tanmateix, es reconeix el paper important que ha desenvolupat l'heretament a l'equilibri social i demogràfic de Catalunya, fent possible a través dels cabalers el fet del desenvolupament industrial.

El principal obstacle que ara s'apunta és el que tradicionalment havia estat la pròpia essència de l'heretament: la irrevocabilitat. En aquest sentit, és normal trobar expressions com aquestes: "Ofrece recelo para los padres que prefieren conservar la libertad de acción" (6), "és una institució que conviene agilizarla, especialmente en matèria de revocación".

Existeixen també opinions favorables a la seva conservació; fins i tot, el notari de GRANOLLERS, entre altres, diu que a més que els heretaments siguin una institució que s'ha de conservar, cal que els notaris l'aconsellin. El de TREMP diu que la institució li sembla òptima.

NOTES A L'APENDIX

N O T E S

- (1) Per comparar ambdós qüestions vid. pàg. 113 a 117 de la citada obra.
- (2) Als llocs esmentats els notaris informants fan constatar expressament que no se n'atorguen de purs i prelatius.
- (3) A Balaguer alguna vegada el mutual. Respecte d'aquests, el notari de Tortosa ens fa notar que a aquella comarca si els contraents moren sense fills es pacten here-taments mutuels.
- (4) Aquesta és, també, l'explicació que dóna José María de Porcioles al seu informe.
- (5) Aquesta és també l'opinió del notari de Reus. Altres apunten que l'explotació agrària ha de trobar solucions en el camp del dret mercantil, amb tipus societaris o parciaris.
- (6) Tanmateix, tenim una opinió totalment contraposada a aquesta, com és la del notari de Lleida Sr. Francisco Duque Calderón, el qual després de dir que "el pueblo la considera caduca y medieval", afirma: "El hereu se siente esclavo o criado de sus padres, mientras estos viven; los demás se sienten injustament postergados".